Die Mahnung.

(Nach gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuch.)

Inaugural-Dissertation

zur

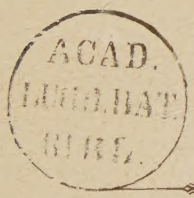
Erlangung der Doktorwürde der Juristen-Fakultät zu Rostock

vorgelegt von

Konrad Bensberg,

Gerichtsreferendar

aus Mülheim am Rhein.



Bonn

Druck von Emil Eisele, Sterntorbrücke 4

1905.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät
der Universität Rostock.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552723_0146

Inhalts-Verzeichnis.

I. Allgemeiner Teil.

§ 1. Begriff und Zweck der Mahnung.
§ 2. Rechtliche Natur der Mahnung.
§ 3. Das Recht zur Mahnung.

II. Erfordernisse der Mahnung.

§ 4. Allgemeine Bemerkungen.
§ 5. Aeussere Beschaffenheit der Mahnung.
§ 6. Ort der Mahnung.
§ 7. Zeit der Mahnung.
§ 8. Inhalt der Mahnung.
a) Allgemeines.
b) Besondere Fälle.
§ 9. Voraussetzungen auf Seiten des Gläubigers.
§ 10. Voraussetzungen auf Seiten des Schuldners.

Literatur-Verzeichnis.

Bechmann, Der Kauf nach gemeinem Recht. Erlangen 1884, Bd. 2.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechts. Weimar 1889, Bd. 2.

Bekker, Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 12.

Bettmann, Die Mahnung, Bonn 1896.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 8.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuches. Jena 1900.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1901 und 1902.

Dernburg, Pandekten. 6. Aufl. Berlin 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens. 1. und 2. Aufl. Halle a. S. 1899.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6. Auflage. Berlin 1899.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Marburg 1900.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes. Bd. 9 Nr. 80, Bd. 16 Nr. 58, Bd. 18 Nr. 78.

Fischer-Henle, B. G. B. 1900.

Fritz, Erläuterungen zu v. Wenning-Ingenheim's Lehrbuch des gemeinen Zivilrechts. Freiburg und Karlsruhe 1839.

Gesterding, Ausbeutungen von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien. Greifswald 1835.

Glück, Erläuterungen zu den Pandekten.

Hölder, Pandekten. Freiburg 1891.

Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Zivilrechts. Leipzig 1847.

Haidlen, Das B. G. B. nebst E. G. mit den Motiven und sonst. gesetzgeberischen Vorarbeiten. 1897.

Jhering, Geist des römischen Rechts. Bd. III. Leipzig 1877.

Jsay, Die Willenserklärung im Tatbestand des Rechtsgeschäfts. Berlin 1899.

Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. Berlin 1877.

Kniep, Die Mora des Schuldners nach römischem und heutigem Recht. Bd. 1. Rostock 1871.

Koch, Das Recht der Forderungen. 2. Aufl. Bd. 1. Berlin 1858.

Köppen, Jahrbücher für Dogmatik. Bd. 11.

Kohler, Jahrbücher für Dogmatik. Bd. 16 und 18.

Krichauff, Die Erfordernisse einer den Verzug des Schuldners begründenden Mahnung und über die Zulässigkeit einer Vertretung derselben. Borna-Leipzig 1903.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. 1901.

Madai v., Die Lehre von der Mora. Halle 1837.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. 3. Auflage. Berlin 1900.

Meisner, Das Recht der Schuldverhältnisse. 1898.

Mommsen. Beiträge zum Obligationenrecht. 3. Aufl. Braunschweig 1855.

Motive zum Entwurf eires B. G. B.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum B. G. B.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.

Paech, Der Leistungsverzug, eine Studie zum B. G. B. Berlin 1902.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Berlin 1900.

Regelsberger, Pandekten. Leipzig 1893.

Rehbein, Mora debitoris, eine Studie zum B. G. B. Halle 1897.

Rehbein, Das B. G. B. 1901.

Ruhstrat, Jahrbücher für Dogmatik. Bd. 19.

Ryck, Die Lehre von den Schuldverhältnissen nach gemeinem Deutschen Recht. Berlin 1889.

Savigny v., System d. heut. röm. Rechts. Bd, 3. Berlin 1840.
Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht. Bd. 1 u. 2.
Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Bd. 16 Nr. 20, 99, Bd. 20 Nr. 213, Bd. 32 Nr. 309, Bd. 37 Nr. 151.
Staub, Komentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. 2. Berlin 1900.
Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse. München 1900.
Staudinger, Komentar zum B. G. B. München 1901.
Unterholzner, Lehre von den Schuldverhältnissen. Leipz. 1840.
Vangerow v, Lehrbuch der Pandekten.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Auflage. Frankfurt a. M. 1900.
Windscheid, Kritische Zeitschrift für die ges. Rechtswissenschaft. Bd. 3. Heidelberg 1856.
Wolff, Die Lehre von der Mora. Göttingen 1841.
Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Berlin 1899.
Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 8 Nr. 124, Bd. 9 Nr. 31, Bd. 20 Nr. 97, Bd. 39 Nr. 13.

I. Allgemeiner Teil.

§ 1.

Begriff und Zweck der Mahnung.

Sowohl im gemeinen Recht, als auch im bürgerlichen Gesetzbuch begegnen wir der Mahnung als einer regelmässigen Voraussetzung des Schuldnerverzuges. Marcian sagt in l. 32 pr. D. de usur. 22, 1: „Mora fieri intellegitur non ex re, sed ex persona, id est, si „interpellatus" opportuno loco non solverit". Ebenso bestimmt § 284 S. 1 B. G. B.: „Leistet der Schuldner auf eine „Mahnung" des Gläubigers nicht, die nach dem Eintritte der Fälligkeit erfolgt, so kommt er durch die Mahnung in Verzug". Um den Begriff und Zweck der Mahnung verstehen zu können, müssen daher zunächst einige kurze Bemerkungen über den Verzug des Schuldners vorausgeschickt werden.

Der Verzug ist ein mit besonderen Rechtsfolgen ausgestattetes Rechtsinstitut, welches den Zweck hat, die Nachteile auszugleichen, welche für den Gläubiger

bei besonders gearteter Verzögerung der schuldnerischen Leistung durch deren Verspätung entstehen. Wir finden die Rechtswirkungen des Verzuges im gemeinen Recht in dem allgemeinen Satze zusammengefasst, dass der Schuldner dem Gläubiger alles zu gewähren hat, was dieser haben würde, wenn ihm in dem Zeitpunkte, als der Verzug eintrat, geleistet worden wäre[1]). In Uebereinstimmung hiermit bestimmt § 286, 1 B. G. B., dass der Schuldner dem Gläubiger den durch den Verzug entstehenden Schaden zu ersetzen hat. Damit aber für den Gläubiger die Durchführung seines Anspruches und insbesondere der Nachweis des ihm entstandenen Schadens erleichtert werde, hatte bereits das römische Recht noch besondere Vorschriften entwickelt, welche auch in das gemeine Recht und in das bürgerliche Gesetzbuch übergegangen sind[2]).

Der Verzug des Schuldners tritt, wie bereits erwähnt, nur unter besonderen Voraussetzungen, bei besonders gearteter Verzögerung der schuldnerischen Leistung ein. Diese Voraussetzungen sind im bürgerlichen Gesetzbuche im engsten Anschluss an das gemeine Recht geregelt. Die erste Voraussetzung ist, dass die Forderung fällig, d. h. der Zeitpunkt gekommen ist, in welchem die unmittelbare Erfüllung der Leistung durch den Schuldner vom Gläubiger

---

[1]) Vgl. l. 36 § 2 D. 7, 1; l. 14 D. 45, 1.
[2]) Vgl. §§ 286/290 B. G. B.

verlangt werden kann. Als weitere Voraussetzung wurde von der herrschenden Lehre des gemeinen Rechts ein Verschulden des Schuldners verlangt [1]). Das bürgerliche Gesetzbuch bestimmt im § 285, dass der Schuldner nicht in Verzug komme, solange die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibe, den er nicht zu vertreten habe. Hierdurch ist, da der Schuldner regelmässig nur für Verschulden haftet, ebenfalls als Regel aufgestellt, dass zum Verzuge ein Verschulden des Schuldners erforderlich ist. Nur dann, wenn der Schuldner nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses ausnahmsweise auch ohne eigenes Verschulden für die Leistung haftet [2]), tritt auch der Verzug ohne ein solches ein.

Aber auch wenn der Fälligkeitstermin herangekommen ist und die Verzögerung der Leistung auf einem Verschulden des Schuldners bezw. auf einem Umstande beruht, den derselbe zu vertreten hat, tritt der Verzug doch in der Regel noch nicht ohne weiteres ein. Der Verzug setzt nämlich Gewissheit darüber voraus, dass der Gläubiger die Leistung auch wirklich

---

[1]) Vergl. Dernburg Pand. 2, § 40 N. 3 mit Anmerk. 15; Windscheid-Kipp 2, S. 118; Mommsen a. a. O. S. 56 ff.; v. Madai a. a. O. §§ 2, 13; Wolff a. a. O. S. 255 ff; Vangerow a. a. O. 3. § 588; Brinz a. a. O. 2 § 271; Mot. 2, S. 60; Crome a. a. O. 2 S. 135, Anm. 6.

[2]) z. B. für seinen gesetzl. Vertreter u. seine Erfüllungsgehülfen nach § 278 B. G. B., oder bei Gattungsschulden nach § 279 B. G.-B.

erwarte. Diese Gewissheit ist mit dem blossen Herankommen des Fälligkeitstermines noch nicht gegeben. Es bedarf vielmehr dazu noch einer Kundgebung des Gläubigers, dass er nunmehr die Bewirkung der Leistung verlange. Diese Kundgebung wird im gemeinen Recht mit dem Ausdruck „interpellatio“, im bürgerlichen Gesetzbuche mit dem Worte „Mahnung“ bezeichnet.

Weder im corpus juris noch im bürgerlichen Gesetzbuche finden wir eine Begriffsbestimmung der Mahnung vor. Beide Gesetzwerke haben eine genauere Definition derselben der Wissenschaft überlassen. Um uns über den Begriff der Mahnung völlig klar zu werden, gehen wir am besten von dem Zweck derselben aus.

Windscheid[1]) will den Zweck und die Bedeutung der Interpellation von dem Inhalt der Obligation abhängig sein lassen. Entweder sei der Inhalt der Obligation der, dass der Schuldner leisten müsse; dann könne die Interpellation keine andere Bedeutung haben, als den Zeitpunkt der Leistung festzustellen, wo dies nicht schon anderweitig geschehen sei. Oder der Inhalt der Obligation sei der, dass der Gläubiger fordern könne; dann tue der Schuldner nicht eher Unrecht, als bis er der Forderung des Gläubigers nicht gehorche, und die Bedeutung der Interpellation sei daher die, dass sie die Voraussetzung der Verpflichtung zur Leistung sei.

[1]) Vgl. Windscheid-Kipp, Kritische Zeitschr. Bd. 3, S. 255. Ebenso Bettmann a. a. O. S. 11.

Mommsen[1]) macht diesen Unterschied nicht. Er vereinigt beide Fälle zu einer Definition, indem er sagt: „Durch die Interpellation soll auf der einen Seeit der Zeitpunkt fesgestellt werden, von welchem an die Verzögerung der Leistung den Charakter einer Rechtsverletzung annimmt; auf der anderen Seite hat sie den Zweck, den Schuldner zur Erfüllung zu veranlassen und für den Fall, dass die Erfüllung dennoch nicht erfolgt, ihm den Einwand zu nehmen, dass er geglaubt habe, es sei dem Gläubiger noch nicht um ihre Erfüllung zu tun gewesen". U. E. entbehrt die Frage, ob der Inhalt der Obligation in einem Verpflichtetsein des Schuldners oder in einem Berechtigtsein des Gläubigers besteht, jedes praktischen Interesses und kann der Zweck der Mahnung nicht von ihrer Beantwortung abhängig gemacht werden[2]). Denn ein jedes Schuldverhältnis begründet einen Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner auf Leistung und eine Verpflichtung des Schuldners zur Leistung. Das erste, die Forderung, ist nicht ohne das zweite, die Schuld, denkbar und ebenso auch umgekehrt die Schuld nicht ohne die Forderung[3]).

Das erste Ziel der Mahnung ist, den Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu veranlassen. Hierin liegt hauptsächlich die praktische Bedeutung der Mahnung. Dadurch, dass die Mahnung den

[1]) Vgl. Mommsen a. a. O. S. 35.
[2]) Ebenso Paech a. a. O. S. 48.
[3]) Vgl. Matthiass a. a. O. S. 318.

Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu veranlassen sucht, nimmt sie ihm aber gleichzeitig für den Fall, dass er trotzdem nicht leistet, den Einwand, dass er geglaubt habe, es sei dem Gläubiger noch nicht um die Erfüllung zu tun gewesen. Während der Schuldner bisher ruhig abwarten durfte, ob der Gläubiger sein Leistungsverlangen zum Ausdruck bringen würde, ohne dass dieses passive Verhalten nachteilige Folgen für ihn mit sich brachte, ist ihm durch die Mahnung kundgegeben worden, dass der Gläubiger nunmehr die Leistung von ihm erwarte. Ein weiteres Zögern mit der Vornahme der Leistung ist daher nunmehr eine Pflichtverletzung von seiten des Schuldners; m. a. W.: der Schuldner gerät, wenn er der Mahnung des Gläubigers nicht Folge leistet, bei Vorhandensein der nötigen Voraussetzungen [1] durch dieselbe in Verzug [2]. Die Mahnung verfolgt also den weiteren Zweck, den Zeitpunkt festzusetzen, wo die blosse Verzögerung der Leistung seitens des Schuldners zu einer Rechtsverletzung wird und in den Verzug übergeht [3]. Dieser letztere Zweck könnte im Gegensatz zu dem zuerst genannten praktischen Zweck treffend der juristische Zweck der Mahnung genannt werden [4].

[1] Vgl. oben Seite 2.

[2] Vgl. l. 32 pr. D. 22. 1; B. G. B. § 284.

[3] Vgl. Mommsen a. a. O., § 5; Bettmann a. a. O., S. 12; Paech a. a. O., S. 26, 27; Krichauff a. a. O., S. 2.

[4] Vgl. Bettmann a. a. O. S. 12.

Aus dem Zweck der Mahnung, dem Schuldner Gewissheit darüber zu verschaffen, dass der Gläubiger die Leistung verlange, und den Zeitpunkt des Verzugsbeginnes genau festzulegen, ergibt sich, dass aus der Mahnung klar und deutlich hervorgehen muss, wann der Gläubiger die Leistung vom Schuldner verlange. Deshalb kann eine eventuelle oder bedingte Mahnung, weil eine solche dieser erforderlichen Bestimmtheit entbehrt, nicht für gültig erachtet werden[1]). Eine andere Frage ist die, ob die Mahnung auf sofortige Leistung gerichtet sein muss[2]), oder ob auch eine Mahnung als zulässig zu erachten ist, welche Leistung zu einer bestimmten späteren Zeit verlangt, wenn z. B. der Gläubiger seinen Schuldner auffordert, spätestens nach einer Woche die schuldige Leistung zu bewirken. Eine solche Mahnung ist u. E. vollkommen gültig[3]); denn einerseits findet sich nirgendwo eine positive Bestimmung, dass die Mahnung unbefristet erfolgen müsse und andererseits entspricht eine solche befristete Mahnung im Gegensatz zu einer

---

[1]) Vgl. Windscheid-Kipp a. a. O. 2 S. 129, Ryck a. a. O. S. 430 A. 2 Mot. 2, S. 58; Mathiass a. a. O. I., S. 360: Plank a. a. O. II., § 284, 4 g.; Endemann a. a. O. I., § 137, 6; Paech a. a. O. S. 59; Krichauff a. a. O. S. 4.

[2]) So z. B. Wolff a. a. O. S. 265; v. Madai a. a. O. S. 42 Bettmann a. a. O. S. 12.

[3]) Ebenso: Windscheid-Kipp a. a. O. II. S. 130; Sintenis a. a. O. 2 S. 200; Matthiass a. a. O. I., S. 360; Crome a. a. O. II S. 138; Enneccerus-Lehmann a. a. O. II. S. 487; Dernburg B. G. B. 2, 1. S. 153; Krichauff a. a. O. S. 153.

eventuellen oder bedingten voll und ganz dem Zwecke der Mahnung, indem auch sie dem Schuldner völlige Gewissheit darüber gibt, dass der Gläubiger die Leistung verlangt und den Zeitpunkt des Verzugsbeginnes genau festlegt. Natürlich ist es aber in einem solchen Falle dem Schuldner unbenommen, auch vor dem von dem Gläubiger angegebenen Zeitpunkte zu leisten. Die Möglichkeit, die Leistung jederzeit zu bewirken, kann ihm nicht durch eine einseitige Feststellung eines späteren Leistungstermines seitens des Gläubigers genommen werden[1]).

Nachdem wir nunmehr den Zweck der Mahnung erkannt haben, sind wir auch von selbst in der Lage, eine genauere Begriffsbestimmung derselben zu geben und können wir sie bezeichnen als eine unbedingte, den Zeitpunkt des Verzugseintrittes genau festlegende Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner zur Bewirkung der geschuldeten Leistung[2]).

---

[1]) Vgl. Dernburg Pand. 2, S. 97; B. G. B. § 271; dazu Krichauff a. a. O. S. 5 Anm. 3.

[2]) Aus dem Begriff und Zweck der Mahnung ergibt sich, dass eine solche dann nicht erforderlich ist, wenn es einer Feststellung des Zeitpunktes für den Verzugseintritt nicht bedarf, nämlich dann, wenn für die Leistung ein genau bestimmter Zahlungstermin vereinbart ist. In einem solchen Falle kommt der Schuldner, wenn er in diesem Zeitpunkte nicht leistet, auch ohne Mahnung in Verzug. Das gemeine Recht brachte dies in dem berühmten Satze: „dies interpellat pro homine“ zum Ausdruck. Das bürgerliche Gesetzbuch hat diesen Satz im § 284, Abs. 2 aufgenommen.

§ 2.

Rechtliche Natur der Mahnung.

Nachdem wir nunmehr den Begriff und Zweck der Mahnung klar gestellt haben, wollen wir unser Augenmerk auf die rechtliche Natur derselben lenken und die Frage behandeln, ob die Mahnung zu den Rechtsgeschäften und zwar speziell zu den einseitigen Rechtsgeschäften zu zählen ist oder nicht.

In den Quellen des gemeinen Rechts findet sich der Begriff des Rechtsgeschäftes nicht vor. Derselbe entstammt vielmehr erst der Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts und wurde zuerst von Hugo angewandt[1]). Seitdem wurde er alsbald eines der beliebtesten Gebiete der gemeinrechtlichen Literatur und der Gegenstand lebhafter Streitfragen. Anfangs wurden die Ausdrücke „Rechtsgeschäft“ und „Willenserklärung“ als gleichbedeutend gebraucht[2]). Erst allmählich trat eine Trennung beider Begriffe ein, als man erkannte, dass ein Rechtsgeschäft aus einer und aus mehreren Willenserklärungen bestehen könnte[3]). Eine weitere Einigung kam aber nicht zustande. Es ist aber auch nicht zu verwundern, dass die Meinungen so weit von einander abwichen, da ja das Gesetz der Wissenschaft freien Spielraum liess und daher jeder,

[1]) Hugo, Lehrbuch der Pandekten, 3. Aufl., 1805.
[2]) Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 6.
[3]) Vgl. Bekker a. a. O. S. 31 A. 1.

der an der rechtswissenschaftlichen Tätigkeit teilnahm, in der Lage war, diesen Begriff so zu definieren wie er es für das Beste hielt.

Wir wollen jedoch hier nicht auf die Unterschiede in den einzelnen Definitionen eingehen, oder gar selbst den Begriff des Rechtsgeschäftes zu entwickeln suchen, da wir dabei allzuweit von unserem Thema abschweifen müssten; wir wollen vielmehr eine der herrschenden Lehre des gemeinen Rechts entsprechende Definition des Rechtsgeschäftes geben und an der Hand derselben prüfen, ob die hiernach für den Begriff „Rechtsgeschäft" erforderlichen Merkmale auch bei der Mahnung vorhanden sind. Nach der herrschenden Lehre des gemeinen Rechts versteht man unter „Rechtsgeschäft" eine Willenserklärung einer Partei, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, der nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist. Dass die Mahnung, d. h. die Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner, die schuldige Leistung zu bewirken, eine Willenserklärung des Gläubigers ist, ergibt sich aus ihrem Begriffe von selbst und braucht nicht besonders betont zu werden. Wir haben aber gehört, dass nicht jede Willenserklärung für den Begriff des Rechtsgeschäftes genügt, sondern dass dieselbe auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges gerichtet sein muss. Prüfen wir, ob dies auch bei der Mahnung zutrifft.

Zu diesem Zwecke wollen wir uns vergegenwärtigen, was wir im vorigen Paragraphen über den

Zweck der Mahnung gesagt haben. Wir fanden als ersten Zweck der Mahnung, den Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu veranlassen.

Unter Bezugnahme auf diesen Zweck leugnet Hölder den rechtsgeschäftlichen Charakter der Mahnung, indem er sagt: „Es gibt Rechtsakte, die weder Rechtsgeschäfte sind, noch sich auf solche beziehen, so ist die Mahnung ein Rechtsakt, als rechtsgültige mit bestimmten, dem Willen des Mahnenden gemässen Rechtsfolgen verbundene Forderung der Erfüllung einer Verpflichtung, aber kein Rechtsgeschäft, da sie lediglich die Erfüllung einer bereits bestehenden Verpflichtung fordert“ [1]).

Diese Bemerkung Hölders muss u. E. als zutreffend bezeichnet werden. Wir verstehen unter „Rechtsgeschäft“ eine Willenserklärung gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges. Ein solcher rechtlicher Erfolg kann entweder in der Begründung, der Veränderung oder in der Aufhebung eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses bestehen. Für die Mahnung treffen aber, wenn wir ihren Zweck, den Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu veranlassen, im Auge haben, diese Kriterien in der Tat nicht zu. Die Mahnung ist, von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, weder auf die Hervorbringung, noch auf die Aufhebung oder die Aenderung des Schuldverhältnisses direkt gerichtet. Sie knüpft an ein bereits bestehendes

[1]) Vgl. Hölder a. a. O. I. S. 210.

Schuldverhältnis an und will den Schuldner nur „veranlassen", die Erfüllung desselben zu bewirken. Ein Gerichtetsein auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges ist also keineswegs vorhanden[1]).

Wir haben nun aber im vorigen Paragraphen gefunden, dass die Mahnung neben diesem eben erwähnten Hauptzweck noch einen anderen Zweck hat, nämlich den, den Schuldner, falls er trotz der Mahnung nicht leistet, in Verzug zu setzen. Bereits früher ist aber gesagt worden, dass der Verzug ein mit besonderen Rechtsfolgen ausgestattetes Rechtsinstitut ist, welches den Zweck hat, die Nachteile auszugleichen, welche für den Gläubiger bei besonders gearteter Verzögerung der schuldnerischen Leistung entstehen. Man könnte daher geneigt sein, die Mahnung mit Rücksicht auf ihren Zweck, den Verzug des Schuldners — einen zweifellos rechtlichen Erfolg — herbeizuführen, als „Rechtsgeschäft" zu bezeichnen. Die Beantwortung der Frage, ob die Mahnung aus diesem Grunde ein „Rechtsgeschäft" ist, hängt nach dem über den Begriff eines solchen Gesagten von der Entscheidung ab, ob sie als auf den Eintritt des Verzuges „gerichtet" anzusehen ist, und ob der Verzug des Schuldners deswegen eintritt, weil er von dem Mahnenden gewollt ist.

Die Eigenart des Rechtsgeschäftes gegenüber anderen juristischen Handlungen besteht darin, dass die eintretende Rechtsfolge eine Verwirklichung des

---

[1]) Vgl. Paech a. a. O., S. 50; Krichauff a. a. O., S. 12.

im Geschäft sich äussernden Willens der Parteien nach Gestaltung ihrer Rechtsverhältnisse ist. Daher ist zum rechtsgeschäftlichen Tatbestande eine Geschäftsabsicht erforderlich, welche mit der von der Rechtsordnung verheissenen Rechtsfolge übereinstimmt; es muss sich aus der Willenserklärung der Partei die Absicht ergeben, die von der Rechtsordnung verheissene Rechtsfolge herbeizuführen.

Nun lässt sich aber bei den einzelnen Geschäften selten bestimmt feststellen, welche Absicht die Partei gehabt hat. Infolgedessen wird man auch nur selten in der Lage sein, mit Sicherheit zu sagen, ob im einzelnen Falle der Partei die für den Begriff des Rechtsgeschäftes erforderliche Absicht, die von der Rechtsordnung verheissene Rechtsfolge herbeizuführen, auch tatsächlich innegewohnt hat. Somit würde die Regelung der Geschäfte bisweilen geradezu unmöglich sein, und die Entscheidung, ob im gegebenen Falle ein Rechtsgeschäft vorliege, und demgemäss die von der Rechtsordnung für die Rechtsgeschäfte gegebenen besonderen Vorschriften auf das betreffende Geschäft zur Anwendung kommen müssen, sehr oft in der Luft schweben. Dass dies mit den Zwecken der Rechtsordnung im Widerspruch stehen und eine sichere und zuverlässige Rechtsprechung bisweilen unmöglich machen würde, ist ohne allen Zweifel. Es ist daher, wie Regelsberger bemerkt, in solchen Fällen erforderlich, „diejenige Absicht als massgebend anzunehmen, die nach der Erfahrung des Lebens mit einem

Geschäft von der vorliegenden Beschaffenheit verbunden zu sein pflegt, die typische Absicht, sofern nicht ein anderes zum deutlichen Ausdruck gebracht ist.“[1]), In dieser Weise müssen wir u. E. auch bei der Frage verfahren, ob die Mahnung als auf den Eintritt des Verzuges gerichtet anzusehen ist. In vielen Fällen wird sich nämlich nicht mit Bestimmtheit feststellen lassen, ob der Mahnende die Absicht gehabt hat, den Schuldner durch die Mahnung in Verzug zu setzen. Es verbleibt also für uns die Frage, ob die im einzelnen Falle wohl mögliche Absicht, den Schuldner durch die Mahnung in Verzug zu setzen, als die typische Absicht der Mahnung, als diejenige Absicht, welche nach der Erfahrung des Lebens mit der Mahnung verbunden zu sein pflegt, betrachtet werden könne.

U. E. ist diese Frage ohne Zweifel zu verneinen. Der nächste Zweck der Mahnung ist, wie bereits mehrfach erwähnt, der, den Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu veranlassen. Hierum ist es dem Gläubiger vornehmlich zu tun, hierauf zielt seine Erklärung. Sehr oft wird er gar nicht daran denken, dass der Schuldner, wenn er trotz der Mahnung nicht leistet, in Verzug kommt, geschweige denn mit der Mahnung die Absicht verbinden, ihn in Verzug zu setzen.

Wir müssen daher im Gegenteil die Absicht, den Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu veranlassen, als die typische Absicht der Mahnung

[1]) Vgl. Regelsberger a. a. O. I., § 135.

betrachten und die immerhin mögliche Absicht, den Schuldner in Verzug zu setzen, als eine solche bezeichnen, welche zwar nebenher laufen kann, aber nicht vorhanden zu sein braucht und sehr oft auch nicht vorhanden sein wird. Wir kommen somit zu dem Ergebnis, dass, wenn auch die Mahnung an und für sich den Zweck in sich trägt, den Schuldner in Verzug zu setzen, diese ihre Zweckbestimmung doch nicht geeignet ist, ihr den Charakter eines Rechtsgeschäftes zu verleihen.

Gegen die Auffassung, die Mahnung müsse mit Rücksicht auf ihren Zweck, den Schuldner in Verzug zu setzen, als „Rechtsgeschäft" bezeichnet werden, würde ferner aber auch der Umstand sprechen, dass der Verzug nicht deswegen eintritt, weil er von dem Mahnenden gewollt ist. Der Verzug des Schuldners tritt, wenn dieser der Mahnung keine Folge leistet, bei dem Vorhandensein der erforderlichen Voraussetzungen ispo jure ein, ohne dass dafür ein besonderer Wille des Mahnenden erforderlich ist. Sehr oft wird sogar, wie bereits erwähnt, der Gläubiger gar nicht daran denken, dass sein Schuldner, wenn er der Mahnung keine Folge leistet, nunmehr in Verzug kommt.

Auf Grund der bisherigen Erörterungen über die rechtliche Natur der Mahnung sind wir also zu folgendem Ergebnis gelangt: Die Mahnung ist nach gemeinem Recht kein Rechtsgeschäft; weder ihr Hauptzweck, den Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu veranlassen, noch der weitere Zweck,

für den Fall, dass der Schuldner trotz der Mahnung nicht leistet, den Verzug desselben herbeizuführen, vermag ihr den Charakter eines Rechtsgeschäftes zu verleihen[1]).

Zu demselben Resultate gelangen wir, wenn wir die Frage, ob die Mahnung ein Rechtsgeschäft sei, nach dem Recht des B. G.-B. betrachten. Das bürgerliche Gesetzbuch hat den Ausdruck „Rechtsgeschäft" zwar in den Gesetzestext aufgenommen, gibt aber selbst keine Definition dieses Begriffes, sondern setzt ihn als bekannt voraus. Die Motive aber belehren uns darüber, dass auch dem bürgerlichen Gesetzbuche die herrschende Lehre des gemeinen Rechts hinsichtlich des Begriffes Rechtsgeschäft zu Grunde gelegt ist. Wir lesen daselbst: „Rechtsgeschäft im Sinne des Entwurfes ist eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist. Das Wesen des Rechtsgeschäftes wird darin gefunden, dass ein auf Hervorbringung rechtlicher Wirkungen gerichteter Wille sich betätigt und dass der Spruch der Rechtsordnung in Anerkennung dieses Willens die gewollte rechtliche Gestaltung in der Rechtswelt verwirklicht[2]).

Demgemäss muss also auch für das bürgerliche Gesetzbuch die Frage, ob die Mahnung ein Rechts-

[1]) Zu demselben Ergebnis gelangt Krichauff a. a. O., S. 14.
[2]) Vgl. Mot. 1, S. 126.

geschäft sei, streng genommen verneint und die Mahnung als eine blosse einseitige Willenserklärung bezeichnet werden[1]). Nur dürfen wir hieraus keine wichtigen Folgerungen für die Mahnung ziehen. Nach dem Recht des bürgerlichen Gesetzbuches dürfen wir nämlich die Begriffe „Rechtsgeschäft" und „Willenserklärung" nicht mit derselben juristischen Strenge von einander trennen, wie für das gemeine Recht. Die Ausdrücke „Rechtsgeschäft" und „Willenserklärung" werden im bürgerlichen Gesetzbuche vielfach als identisch gleichgestellt und gehen an manchen Stellen ohne deutliche inhaltliche Unterscheidung durcheinander[2]). Infolgedessen werden wir, obwohl wir den Charakter des Rechtsgeschäftes für die Mahnung auch nach bürgerlichem Gesetzbuche prinzipiell verneinen, dennoch bisweilen genötigt und auch berechtigt sein, Vorschriften über Rechtsgeschäfte auf die Mahnung in Anwendung zu bringen.

Die Mahnung ist also kein Rechtsgeschäft, sondern eine blosse einseitige Willenserklärung. Sie zählt aber zu einer besonderen Art einseitiger Willenserklärungen, nämlich zu denjenigen, welche einer bestimmten Person gegenüber abgegeben werden müssen. Im Gegensatz dazu stehen solche Willenserklärungen, welche auch dann wirksam sind, wenn sie keiner be-

[1]) Vgl. Crome a. a. O. II, S. 137; Enneccerus-Lehmann a. a. O., I. § 198 II 3; Paech a. a. O., S. 49, 50; Krichauff a. a. O., S. 15.

[2]) Vgl. hierüber Endemann a. a. O. I, 1. § 60.

stimmten Person gegenüber abgegeben werden, z. B. die Auslobung. Im gemeinen Recht ist diese scharfe Trennung der einseitigen Willenserklärungen allerdings noch nicht zur Durchführung gelangt: dieselbe ist vielmehr erst ein Produkt neuerer Zeit. Vor allem ist es Zitelmann, welcher auf diesen Unterschied hingewiesen hat. Er bezeichnet in seiner Abhandlung: „Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich“ die erste Art der einseitigen Willenserklärungen als „empfangsbedürftige“ und im Gegensatz hierzu die anderen als „nichtempfangsbedürftige“ Willenserklärungen[1]), eine Bezeichnung, welche inzwischen allgemein gebräuchlich geworden ist.

In Uebereinstimmung damit hat auch das bürgerliche Gesetzbuch diese Einteilung gemacht. Es bezeichnet die empfangsbedürftigen Willenserklärungen mit „Willenserklärungen, die einem anderen gegenüber abzugeben sind“.

Der Unterschied zwischen empfangsbedürftigen und nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen zeigt sich vor allen Dingen in der Verschiedenheit des Zeitpunktes des Inkrafttretens der Willenserklärung. Die nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen, also diejenigen, welche nicht einem anderen gegenüber abzugeben sind, treten naturgemäss mit dem Zeitpunkte in Kraft, in welchem der Erklärende seine Erklärung

[1]) Vgl. Zitelmann a. a. O., S. 23.

abgegeben hat. Bei den empfangsbedürftigen Willenserklärungen, also denjenigen, welche einem anderen gegenüber abzugeben sind, können dagegen verschiedene Zeitpunkte für den Eintritt der Wirksamkeit der Willenserklärung in Betracht kommen. Im gemeinen Recht ist die Frage, in welchem Zeitpunkte eine solche Willenserklärung wirksam werde, obwohl das gemeine Recht noch nicht die strenge Unterscheidung zwischen empfangsbedürftigen und nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen machte, tatsächlich doch sehr lebhaft erörtert worden, und zwar in Bezug auf den Vertragsschluss unter Abwesenden. Man stritt darüber, ob es zur Vollendung der Annahme einer Offerte und damit zum Zustandekommen des Vertrages genüge, dass die Annahmeerklärung geäussert sei — s. g. Aeusserungstheorie — oder ob zum Vertragsschlusse erforderlich sei, dass der Antragsteller sie empfange — s. g. Empfangstheorie — oder sogar Kenntnis davon genommen habe — s. g. Vernehmungstheorie. Die herrschende Meinung stellte sich aber mehr und mehr auf den Standpunkt der Empfangstheorie, indem sie die Annahmeerklärung als mit dem Zeitpunkte wirksam betrachtete, in welchem es für den Antragsteller in seiner Macht stand, sich Kenntnis von der Erklärung zu verschaffen.

Auch das bürgerliche Gesetzbuch folgt bei der Festsetzung des Zeitpunktes der Wirksamkeit einer Willenserklärung, welche einem anderen gegenüber abzugeben ist, der Empfangstheorie indem es im

§ 130 bestimmt: „Eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, wird, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird, in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm zugeht“. Zwar spricht das bürgerliche Gesetzbuch hierbei nur von dem Falle, dass die betreffende Willenserklärung in Abwesenheit des Empfängers abgegeben wird. Dies erklärt sich daraus, dass bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen unter Anwesenden Abgabe und Empfang der Erklärung regelmässig zusammenfallen. Aber auch hier ist ein Empfang irgend einer Art Erfordernis der Wirksamkeit der Willenserklärung[1]). Dies zeigt sich sobald ein anormaler Fall vorliegt, z. B. wenn eine Partei taub oder vorübergehend bewusstlos ist[2]).

§ 3.

Das Recht zur Mahnung.

Damit jemand eine Mahnung in rechtswirksamer Weise an einen anderen richten könne, ist in erster Linie erforderlich, dass ihm ein Recht zur Mahnung zustehe.

Dieses Mahnungsrecht hat ein Schuldverhältnis zwischen demjenigen, welcher mahnen will, und demjenigen, welcher gemahnt werden soll, zur Voraussetzung und stützt sich auf die diesem Schuldverhältnisse entspringende Forderung des ersteren — Gläubigers — gegen letzteren — Schuldner. Mit dieser Forderung

[1]) Vgl. Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf S. 22.
[2]) Vgl. Matthiass a. a. O., I. S. 188.

ist es aufs engste verbunden, von ihr kann es nicht getrennt werden. Geht die Forderung auf einen anderen Gläubiger über, so geht auch das Mahnungsrecht mit auf ihn über. Tritt ein Subjektwechsel auf seiten des Schuldners ein, so hat der Gläubiger das Recht zur Mahnung nunmehr ebenso gegen den neuen Schuldner, wie vorher gegen den früheren. Verändert sich der Umfang der Verbindlichkeit, so passt sich das Mahnungsrecht ohne weiteres den veränderten Grössenverhältnissen an. Geht die Forderung unter, so geht auch zugleich das Recht zur Mahnung unter.

Obwohl nun aber einerseits das Recht zur Mahnung in jedem Falle eine Forderung zur Voraussetzung hat, auf welche es sich stützt, so ist doch andererseits nicht mit jeder Forderung ausnahmslos auch ein Mahnungsrecht des Gläubigers verknüpft. Es gibt vielmehr verschiedene Arten von Obligationen, bei denen ein solches Recht begrifflich ausgeschlossen oder doch wenigstens seine Ausübung ohne jede rechtliche Wirkung ist. Hierhin gehören zunächst diejenigen Obligationen, welche auf ein Unterlassen gerichtet sind. Denn hier hat der Gläubiger bis zur Zuwiderhandlung keinen Grund zur Mahnung und nach der Rechtsverletzung ist eine solche zwecklos, weil die Verletzung der Unterlassungspflicht bereits die Unmöglichkeit der Erfüllung herbeigeführt hat[1]).

[1]) Vgl. Sintenis a. a. O. 2. S. 209; Ryck a. a. O. S. 431; Bettmann a. a. O. S. 18; Schollmeyer a. a. O. § 284 A. 5; Krichauff a. a. O. S. 18.

Weiterhin zählen hierher, wie bereits Mommsen hervorhebt, „die Obligationen, welche in der Weise an eine bestimmte Zeit gebunden sind, dass sie weder früher noch später erfolgen können“[1]). Es sind dies die sogenannten Fixgeschäfte des bürgerlichen Gesetzbuches, d. h. solche Verträge, bei denen vereinbart ist, „dass die Leistung des einen Teiles genau zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist bewirkt werden soll[2])“. In diesen Fällen ist nämlich einerseits eine Mahnung bis zu dem festbestimmten Zeitpunkte ausgeschlossen[3]), andererseits wird sie aber zugleich mit dem Eintreten dieses Zeitpunktes hinfällig, da alsdann eine rechtzeitige Erfüllung unmöglich ist[4]).

Endlich gehören hierher auch die sogenannten Naturalobligationen[5]), d. h. solche Obligationen, durch welche eine Verbindlichkeit im rechtlichen Sinne nicht begründet wird, welche aber doch gewisse rechtliche Wirkungen nach sich ziehen und deshalb immerhin als Obligationen bezeichnet werden können[6]). Solche Obligationen können, da durch sie eine Verbindlichkeit

[1]) Vergl. Mommsen a. a. O. S. 28. Ebenso Bettmann a. a. O. S. 17, 18; Krichauff a. a. O. S. 18.

[2]) Vgl. § 361 B. G.-B.

[3]) Vgl. Seite 55 ff.

[4]) Der Verzug tritt hier gemäss der Regel „dies interpellat pro homine“ ein; vgl. § 284, Abs. 2 B. G.-B.

[5]) Vgl. Wolff a. a. O. S. 288; Sintenis a. a. O. 2, S. 209; Krichauff a. a. O. S. 19.

[6]) Vgl. z. B. §§ 762—764 B. G.-B.

im Rechtssinne nicht begründet wird, nicht durch Klage geltend gemacht werden. Wo aber kein Klagerecht ist, da ist auch kein Mahnungsrecht denkbar: nulla intellegitur mora ibi fieri ubi nulla petitio est[1]).

II. Erfordernisse der Mahnung.

§ 4.

Allgemeine Bemerkungen.

Bevor wir auf die einzelnen Erfordernisse einer wirksamen Mahnung näher eingehen, müssen zunächst noch einige allgemeine Bemerkungen über die Voraussetzungen einer solchen Mahnung vorausgeschickt werden.

Das Recht zur Mahnung hat, wie wir gehört haben, in jedem Falle eine Forderung zu seiner Voraussetzung, auf welche es sich stützen muss, und ist mit dieser Forderung auf das allerengste verknüpft. „Wie es mit der Fälligkeit der Forderung entsteht, sagt Paech, so geht es von selbst mit deren Erlöschen unter, es nimmt überhaupt während der Lebensdauer der Verbindlichkeit an deren Schicksalen teil“[2]). Von der rechtlichen Existenz des der Forderung zu Grunde liegenden Schuldverhältnisses ist daher auch die Wirksamkeit der Mahnung abhängig. Demnach ist z. B. eine Mahnung aus einem nichtigen Rechtsgeschäfte, mag nun die

[1]) Vgl. l. 88 D. 50, 17.

[2]) Vgl. Paech a. a. O. S. 51.

Nichtigkeit auf einen Verstoss gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten, oder auf einem anderen Grunde beruhen, ohne jede rechtliche Wirkung. Stützt sich die Forderung auf ein anfechtbares Rechtsgeschäft, so büsst mit der Anfechtung desselben die Mahnung alle ihre Wirkungen ein, sie ist alsdann als vom Anfang an wirkungslos anzusehen.

Ist nun aber die rechtliche Existenz des der Mahnung zu Grunde liegenden Schuldverhältnisses auch ohne allen Zweifel, so hängt die Wirksamkeit der Mahnung doch noch weiterhin von dem Vorhandensein der für sie als eine „Willenserklärung" erforderlichen Voraussetzungen ab. So würde z. B. die Mahnung eines geschäftsunfähigen Gläubigers ohne rechtliche Wirkung sein, da die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen nichtig ist[1]). Hierüber wird später noch eingehender zu sprechen sein[2]).

Sehr minimal sind die Vorschriften, welche im Gesetz über die Erfordernisse einer wirksamen Mahnung gegeben sind. Es ist dies daraus zu erklären, dass die Mahnung in allzu verschiedene Gebiete des menschlichen Lebens eingreift und daher ihre Voraussetzungen je nach den einzelnen Verhältnissen naturgemäss sehr verschieden sind[3]). Dies hat schon Marcian an der zu Anfang unserer Darstellung erwähnten Stelle zum Ausdruck gebracht, indem er seiner Definition des Verzuges

[1]) Vgl. § 118 B. G.-B.
[2]) Vgl. Seite 77.
[3]) Vgl. Krichauff a. a. O., S. 20.

die Worte hinzufügt: „quod apud judicem examinabitur“, und dies begründend fortfährt: „nam, ut et Pomponius libro duodecimo epistularum scripsit, difficilis est huius rei definitio, divus quoque Pius Tullio Balbo rescripsit, an mora facta intellegatur, neque constitutione ulla neque juris auctorum quaestione decidi posse, cum sit magis facti quam juris“ [1]).

Diesen römischen Grundsatz, nämlich die Prüfung der Frage, ob im gegebenen Falle eine rechtlich wirksame Mahnung vorliege, nach Möglichkeit dem Richter zu überlassen, hat auch das bürgerliche Gesetzbuch befolgt, indem es nur weniges über die Erfordernisse der Mahnung bestimmt hat. Demgemäss werden wir, wie Krichauff treffend bemerkt, „bei der Beantwortung dieser Frage überall da, wo positive Bestimmungen des Gesetzes fehlen, auf Grund der ratio naturalis eine Entscheidung zu fällen bestrebt sein müssen und dabei dann entsprechend der Bedeutung der Mahnung im praktischen Leben, besondere Rücksichten auf die Anforderungen des Verkehrs und die Grundsätze von Treu und Glauben zu nehmen haben“ [2]).

§ 5.

Aeussere Beschaffenheit der Mahnung.

Die Mahnung besteht in einer Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner zur Bewirkung der geschuldeteten Leistung. Diese Aufforderung ist nach

[1]) Vgl. l. 32 pr. D. 22,1.
[2]) Vgl. Krichauff a. a. O., S. 21.

gemeinem Recht wie nach bürgerlichem Gesetzbuche an keine Form gebunden. Allerdings war die Formlosigkeit der Mahnung für das gemeine Recht nicht von jeher unbestritten. Es waren vielmehr die Ansichten der älteren Rechtslehrer darüber geteilt, ob die Aufforderung des Gläubigers gerichtlich geschehen müsse, oder ob auch eine aussergerichtliche Mahnung hinreiche, um den Verzug des Schuldners herbeizuführen. Aber schon v. Madai, der erste von den neueren gemeinrechtlichen Rechtslehrern auf dem Gebiete der Mora, hat die Unhaltbarkeit der für die Notwendigkeit einer gerichtlichen Mahnung angeführten Gründe nachgewiesen [1]), und seiner Ansicht sind denn auch alle späteren Rechtslehrer beigetreten [2]). Die Mahnung kann also, weil an keine Form gebunden, in jeder den Willen des Gläubigers zum Ausdruck bringenden Weise erfolgen. Sie kann mündlich oder schriftlich, durch Telegraph oder Telefon geschehen. Wie eine jede Willenserklärung, für welche keine besondere Form vorgeschrieben ist, kann sie ferner sowohl ausdrücklich, als auch stillschweigend, d. h. durch solche Handlungen geschehen, welche zwar nicht unmittelbar den Zweck einer Mahnung haben, aus denen aber doch ein sicherer Schluss auf den Willen des Gläubigers, die schuldige Leistung zu erhalten, gezogen werden kann.

[1]) Vgl. v. Madai a. a. O. S. 28 ff.

[2]) Vgl. Wolff a. a. O. S. 285; Mommsen a. a. O. S. 38; Windscheid-Kipp a. a. O. 2. S. 127; Sintenis a. a. O. 2. S. 204; Holzschuher a. a. O. 2. S. 229 zu 4; Bettmann a. a. O. S. 23.

Wie nun aber auch im einzelnen Falle die Mahnung erfolgen mag, ob schriftlich oder mündlich, ausdrücklich oder stillschweigend, immerhin muss sie doch den Willen des Gläubigers deutlich erkennbar machen und mit der nötigen Bestimmtheit zum Ausdruck bringen. Die betreffende Erklärung des Gläubigers muss so beschaffen sein, dass sie den Schuldner in einer jeden Zweifel ausschliessenden Weise über das Verlangen der Leistung unterrichtet. Es genügt daher z. B. nicht, wenn der Gläubiger dem Schuldner gegenüber blosse Andeutungen inbetreff der geschuldeten Leistung macht und ihm zu verstehen gibt, es würde ihm sehr angenehm sein, wenn er auch einmal daran dächte, ihm dieselbe anzubieten[1]). Solche Andeutungen, welche sich an das schuldnerische Taktgefühl wenden, haben rechtlich gar keine Bedeutung[2]). Allerdings wird es häufig nicht so leicht sein, die Grenze zwischen einer blossen Andeutung seitens des Gläubigers und dem Gebiet der eigentlichen Mahnung zu ziehen. Bestimmte Regeln lassen sich hierüber nicht aufstellen. In solchen Fällen müssen, wie Paech bemerkt, „die Gepflogenheiten des Verkehrs, die Rücksichtnahme auf bestehende Usancen, geschäftsübliche Redlichkeit und feiner richterlicher Takt die Grenze stecken“[3]).

[1]) Vgl. Kniep a. a. O. S. 508.

[2]) Vgl. Seuff., Arch. bd. 28. N. 19: „blosse Erinnerung an baldige Zahlung“; Sintenis a. a. O. 2. S. 211.

[3]) Vgl. Paech a. a. O. S. 58.

Aus dem Erfordernis der Bestimmtheit der Mahnung ergibt sich, dass in der Uebersendung einer Rechnung seitens des Gläubigers für sich allein eine Mahnung nicht zu erblicken ist, auch wenn dabei der Nebengedanke obwalten mag, dass der Schuldner wohl bald bezahlen könne. In der Uebersendung der Rechnung ist an sich noch keine Aufforderung zur Zahlung enthalten; sie stellt vielmehr nichts anderes dar, als eine blosse Erklärung des Gläubigers über die Höhe seiner Forderung. Dies ist namentlich der Fall, wenn der Schuldner sich die Rechnung vom Gläubiger erbeten hat; aber auch wenn die Uebersendung unaufgefordert erfolgt, ist und bleibt sie nur eine Mitteilung über den Betrag der Schuld[1]). Dies gilt sogar dann, wenn die Zusendung der Rechnung über dieselbe Forderung sich mehreremals wiederholt, auch wenn sie das zweite, dritte u. s. w. mal nicht spezifiziert ist, sondern nur durch die Bemerkung, „laut übersandter Rechnung" auf eine frühere spezifizierte Rechnung verweist[2]).

---

[1]) Vgl. Kniep a. a. O. S. 509 ff.; Bettmann a. a. O. S. 22; Oertmann a. a. O. § 284 A. 2: Staudinger a. a. O. 2. § 284 I. 2: Dernburg B. G.-B. 2. S. 153; Planck a. a. O. 2. § 284 A. 4 a.; Crome a. a. O. 2. S. 137: Enneccerus-Lehmann a. a. O. 1. S. 186: Endemann a. a. O. § 137 A. 6; Cosack a. a. O. I. S. 363; Paech a. a. O. S. 58; Krichauff a. a. O. S. 32 — dass die Uebersendung der Rechnung für sich allein nicht als Mahnung gelte, hatte das A. H. G. B. in Artikel 288, Abs. 2 besonders ausgesprochen. Im B. G.-B. ist dies als überflüssig fortgelassen.

[2]) Vgl. Kniep a. a. O. S. 509, 510; Bettmann a. a. O. S. 22.

Eine solche wiederholte Zusendung bringt für sich allein eine Aufforderung zur Leistung noch nicht mit der genügenden Bestimmtheit zum Ausdruck. Der Gläubiger wird sich derselben in der Regel gerade zu dem Zweck bedienen, um eine Mahnung zu vermeiden und den Schuldner vorläufig mit milderen Mitteln nur an seine Pflicht zu erinnern.

Freilich kann aber auch im einzelnen Falle die Uebersendung einer Rechnung sehr wohl eine Mahnung enthalten. Eine Rechnung kann bisweilen so eigentümlich abgefasst sein, dass sie nichts anderes, als eine regelrechte Mahnung bedeutet. Wenn z. B. ein Kaufmann in seiner Rechnung schreibt, „Verzugszinsen werden mit 5 Prozent aufs Jahr berechnet", so kann man keinen Augenblick darüber im Zweifel sein, dass dies eine Mahnung bedeuten soll. Denn wenn der Gläubiger seinem Schuldner mitteilt, dass er von der Zusendung der Rechnung an Verzugszinsen berechne, so liegt darin zugleich, dass die Uebersendung der Rechnung eine Mahnung sein solle[1]. Ebenso wird auch eine mit dem zu liefernden Gegenstande gleichzeitig übersandte quittierte Rechnung in der Regel eine Mahnung bedeuten, da alsdann der Wille des Gläubigers, Zahlung zu erhalten, deutlich zu Tage tritt. Denn da die Quittung ein Beweismittel über die Zahlung ist, kann es, wie Kniep bemerkt, „unmöglich die Absicht des Gläubigers gewesen sein, dem Schuldner dies Be-

[1]) Vgl. Kniep a. a. O. S. 511.

weismittel einzuhändigen, ohne dagegen Zahlung in Empfang zu nehmen“ [1]).

Grundsätzlich anders, als mit der Uebersendung einer Rechnung, verhält es sich mit einem Postauftrag, durch welchen der Gläubiger bisweilen den Betrag seiner Forderung vom Schuldner einzuziehen sucht. Während in jener eine Mahnung an und für sich nicht enthalten ist, muss dieser ohne Zweifel als solche betrachtet werden. Ein Postauftrag seitens des Gläubigers bringt eine Aufforderung zur Zahlung in bestimmtester Weise zum Ausdruck; denn der Gläubiger gibt dadurch zu erkennen, dass es ihm um eine sofortige Bewirkung der schuldnerischen Leistung zu tun ist und er ein weiteres Zögern des Schuldners nicht dulden will[2]).

Wir haben bereits erwähnt, dass die Formlosigkeit der Mahnung für das gemeine Recht nicht von jeher unbestritten war, sondern vielmehr manche älteren Rechtslehrer eine gerichtliche Mahnung für erforderlich hielten, um den Verzug des Schuldners herbeizuführen[3]). Wenn nun auch diese Ansicht von den neueren gemeinrechtlichen Rechtslehrern nicht geteilt wurde, so kam eine gerichtliche Mahnung dennoch sehr häufig vor. Sie geschah nämlich durch Einleitung eines Prozesses

[1]) Vgl. Kniep a. a. O. S. 511. Ebenso Dernburg B. G.-B. 2. S. 153; Kriehuff a. a. O. S. 33; Paech a. a. O. S. 58.

[2]) Vgl. Kniep a. a. O. S. 512; Dernburg B. G.-B. II. S. 153; Paech a. a. O. S. 58. Unbestimmt: Croma a. a. O. II. S. 137. Anm. 21.

[3]) Vgl. oben Seite 36.

gegen den säumigen Schuldner mittelst Anstrengung einer Klage auf Leistung[1]). Allerdings stritt man bis zum Inkrafttreten der deutschen Zivilprozessordnung darüber, wann in einem solchen Falle die an die Mahnung geknüpften Wirkungen einträten. Manche hielten die Ueberreichung der Klageschrift an das Gericht für genügend[2]); andere wollten erst mit der Litiskontestation die Wirkungen der Mahnung eintreten lassen[3]). Eine vermittelnde Ansicht hielt zwar einerseits die Litiskontestation nicht für erforderlich, erachtete aber andererseits auch nicht die Ueberreichung der Klage an das Gericht allein für genügend, sondern verlangte zu der letzteren eine Mitteilung an den Schuldner[4]). Durch das Inkrafttreten der Zivilprozessordnung wurde dieser Streitfrage ihre praktische Bedeutung genommen, da nach § 239 Z. P. O. diese Wirkungen an die Klageerhebung, also regelmässig an die Zustellung der Klageschrift geknüpft waren.

Entsprechend dem gemeinen Recht kann auch nach bürgerlichem Gesetzbuche eine Mahnung durch Klageerhebung seitens des Gläubigers erfolgen und es treten alsdann die Wirkungen der Mahnung regelmässig mit der Zustellung der Klageschrift an den Schuldner

[1]) Vgl. Mommsen a. a. O. S. 39; v. Madai a. a. O. S. 32; Sintenis a. a. O. II. S. 205; Bettmann a. a. O. S. 23.

[2]) Vgl. Decius in l. 22. D, de rebus creditis.

[3]) Vgl. Bartelus ad l. 17. D. ad legem Juliam de adult; Schilling, Leipziger kritische Jahrb., Bd. 3, S. 226; Fritz, Erläuterungen a. a. O., S. 326; Gesterding a. a. O., S. 55.

[4]) Vgl. Mommsen a. a. O., S. 39.

ein[1]). Selbstverständlich kommt hier ebenso wie für das gemeine Recht nur eine Klage auf Leistung in Betracht. Eine Feststellungsklage enthält ihrer Natur nach nie eine Mahnung[2]).

Die Mahnung durch Erhebung der Leistungsklage ist in doppelter Hinsicht bemerkenswert. Zunächst ist sie die stärkste und nachdrücklichste Art der Mahnung. Denn wie könnte der Gläubiger seinen auf alsbaldige Erfüllung gerichteten Willen deutlicher zum Ausdruck bringen, als durch die Erhebung der Klage[3])? Der Gläubiger ergreift dadurch zugleich ein Mittel, um nötigenfalls sein Recht gewaltsam durchzuführen. Er wird dieses Mittel meistens dann anwenden, wenn eine aussergerichtliche Mahnung keinen Erfolg verspricht.

Weiterhin ist aber eine Mahnung durch Klageerhebung insofern interessant, als in ihr eine fortdauernde Mahnung liegt, welche so lange anhält, als der Rechtsstreit dauert; denn in der Fortsetzung des Verfahrens liegt eine fortwährende Wiederholung des Leistungsverlangens des Gläubigers. Hieraus ergibt sich, dass wenn die eingeklagte Forderung erst im Laufe des

[1]) Vgl. § 284 S. 2 B. G.-B.: § 253 Z.-P.-O.

[2]) Vgl. Dernburg, Bd. II, S. 111, Anm. 5; Matthiass a. a. O. I. S. 360; Schollmeyer a. a. O., § 284 Anm. 3; Planck a. a. O. II. § 284 Anm. 5; Staudinger a. a. O. II. § 284 Anm. I 2 e.; Crome a. a. O. II. S. 138 Anm. 24 Mot. II, S. 58; Paech a. a. O. S. 72; Krichauff a. a. O.

[3]) Vgl. Seuff., Arch., Bd. 16, N. 99; Bettmann a. a. O., S. 24; Dernburg B. G.-B. II, S. 154; Cosack a. a. O. I, S. 349 2a; Paech a. a. O., S. 71; Krichauff a. a. O., S. 33.

Prozesses fällig wird, eine erneute Mahnungshandlung nicht mehr erforderlich ist, obwohl die ursprünglich in der Erhebung der Leistungsklage liegende Mahnung wegen Nichtfälligkeit der Forderung ungültig war[1])[2]).

Aus demselben Grunde ist eine erneute Mahnungshandlung nicht erforderlich, wenn der Anspruch des Gläubigers erst in der Berufungsinstanz fällig wird, selbst wenn er auf Grund einer eingelegten Revision auf dieselbe zurückverwiesen worden war[3]). Dagegen könnte man im Zweifel darüber sein, ob auch bei Eintritt der Fälligkeit in der Revisionsinstanz in demselben Sinne zu entscheiden sei. Es ist nämlich streitig, ob die in der Revisionsinstanz eingetretene Fälligkeit vom Revisionsrichter Berücksichtigung finden könne[4]). Stellt man sich auf den Standpunkt, dass diese Frage zu verneinen sei[5]), so liegt es nahe, anzunehmen, dass die Fortsetzung des Verfahrens nach Eintritt der Fälligkeit keine wirksame Mahnung enthalten könne. Eine solche Annahme ist aber u. E. von der Hand zu weisen und ebenso wie

[1]) Vgl. Seite 43.

[2]) Vgl. Seuff., Arch. Bd. 16 N. 20, Bd. 37 N. 151, R.-G. Bd. 8 S. 415 N. 124; Jur. Wochenschr. 1886 S. 346 N. 4, 1897 S. 229 N. 15; Kniep a. a. O. S. 563; Bettmann a. a. O., S. 26, Mot. II. S. 58: Matthiass a. a. O. I. S. 360; Planck a. a. O. II § 284 Anm. 5; Dernburg B. G.-B. II, S. 154 Anm. 10; Schollmeyer a. a. O., § 284, Anm. 3; Crome a. a. O., II., S. 138; Paech a. a. O., S. 71.

[3]) Vgl. Jur. Wochenschr. 1884, S. 313 N. 49, 1886 S. 346 N. 4; Dernburg B. G.-B. II. S. 154 Anm. 10; Paech a. a. O. S. 71.

[4]) Vgl. Dernburg B. G.-B. II, 1 S. 154, Anm. 10.

[5]) Vgl. Bolze a. a. O., Bd. 8, S. 408 N. 972.

bei Eintritt der Fälligkeit in erster und in der Berufungsinstanz in der Fortsetzung des Verfahrens nach eingetretener Fälligkeit eine rechtswirksame Mahnung zu erblicken. Die Frage, ob die in der Revisionsinstanz eintretende Fälligkeit vom Revisionsrichter zu berücksichtigen sei, ist eine rein prozessualische Frage, deren Entscheidung ohne Einfluss auf den materiellen Bestand des Anspruches und die Natur der Leistungsklage ist[1]).

Im gemeinen Recht war es bestritten, ob in der Klageerhebung auch dann eine wirksame Mahnung zu erblicken sei, wenn das angerufene Gericht unzuständig sei. Bei Mommsen finden wir die Frage bejaht[2]), und mit ihm steht eine Erkenntnis in Seuffert's Archiv im Einklang, welches besagt: „In der Einleitung eines Prozesses gegen den Schuldner muss auch dann, wenn das Gericht, bei welchem der Prozess eingeleitet worden, unzuständig ist, eine Mahnung gefunden werden, wie sie zur Begründung der Mora erfordert wird, indem der Gläubiger durch die Anstellung der Klage bei einem irriger Weise von ihm für zuständig gehaltenen Gericht nicht minder, als durch die Anstellung der Klage bei dem zuständigen Gericht, seinen auf nunmehrige Zahlung gerichteten Willen, und zwar in solcher Weise beurkundet, dass dem Schuldner, welchem die Klage mitgeteilt wird, jeder Grund für die Annahme, dass es dem Gläubiger noch nicht um die Erfüllung

[1]) Vgl. Paech a. a. O., S. 71.
[2]) Vgl. Mommsen a. a. O., S. 59.

der Obligation zu tun sei, entzogen wird“ [1]). Anderer Meinung ist Kniep, welcher zwar an dieser Bekundung des gläubigerischen Willens an sich nicht zweifelt, aber behauptet, dass ein Schuldner Klagen, die ihm ein unzuständiger Richter zustellte, nicht zu lesen brauche. Der Schuldner tue ein Uebriges, wenn er sie wirklich lese. Dies Uebrige stelle sich demnach als ein reiner Zufall dar, auf dessen Eintritt zu rechnen der Gläubiger, nach den Massnahmen, die er getroffen hätte, nicht berechtigt wäre, und auf dessen Eintritt er sich daher nicht berufen könne [2]).

Diese Streitfrage, welche auf dem gemeinrechtlichen Streite über die Wirksamkeit einer empfangsbedürftigen Willenserklärung beruht [3]), ist für das bürgerliche Gesetzbuch gänzlich in Wegfall gekommen, weil dasselbe ein für allemal bestimmt, dass eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird, in dem Zeitpunkte wirksam wird, in welchem sie ihm zugeht [4]). Hiernach kommt es also gar nicht darauf an, ob der Schuldner die ihm von einem unzuständigen Richter zugestellte Klage zu lesen braucht; es genügt, dass ihm die Klage und damit die Zahlungsaufforderung des

---

[1]) Vgl. Seuff., Arch., Bd. 20, Nr. 113; ebenso Sintenis a. a. O., II, S. 205 a. 64; Bettmann a. a. O., S. 24.

[2]) Vgl. Kniep a. a. O., S. 565.

[3]) Vgl. Seite 29.

[4]) B. G.-B. § 130. Vgl. auch Seite 30.

Gläubigers zugestellt worden ist, mag auch das betreffende Gericht unzuständig gewesen sein[1]).

Auch die Erhebung einer auf die Leistung gerichteten Widerklage hat die Wirkung einer Mahnung. Die Widerklage ist nämlich im Sinne der Z.-P.-O. eine der Sache nach selbstständige Klage, welche der Beklagte gegen den Kläger in demselben Verfahren erhebt. Die Wirkungen der Mahnung treten in diesem Falle mit dem Zeitpunkte ein, in welchem die Widerklage in der mündlichen Verhandlung erhoben wird[2]). Dagegen ist in der einredeweisen Geltendmachung eines Anspruches eine Mahnung nicht enthalten. Denn der Beklagte, welcher im Wege der Einrede einen Anspruch geltend macht, verlangt nur die Zurückweisung des gegnerischen Anspruches, aber nicht die Zuerkennung des eigenen Rechts[3]).

Ebenso wie die Erhebung einer Klage bezw. Widerklage auf die Verurteilung zur Leistung steht die Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren der Mahnung gleich[4]). Für das bürgerliche Gesetzbuch ist dies in § 284 S. 2 besonders zum Ausdruck gebracht.

Im Konkurse entspricht der Klageerhebung die Anmeldung der Konkursforderung beim Konkurs-

---

[1]) Vgl. dieselbe Entscheidung bei Paech a. a. O., S. 71; Krichauff a. a. O., S. 33.

[2]) Vgl. § 281 Z.-P.-O.

[3]) Vgl. Mot. I, S. 363; Staudinger a. a. O. II. § 284 I. 2e; Paech a. a. O., S. 72.

[4]) Vgl. Dernburg, Pand. II, S. 111, Anm. 5; Bettmann a. a. O., S. 25.

gericht[1]). Hierbei könnte man im Zweifel darüber sein, ob die Anmeldung allein ausreicht, um die Wirkungen der Mahnung hervorzurufen, oder ob nicht vielmehr hierzu noch eine Anzeige an den Gemeinschuldner erforderlich sei. Allein, da man hier das Konkursgericht als Vertreter des Gemeinschuldners ansehen muss, ist die Anmeldung an das Gericht für genügend zu erachten[2]).

§ 6.

Ort der Mahnung.

Die Frage, an welchem Orte die Mahnung vorgenommen werden müsse, um rechtswirksam zu sein, ist im gemeinen Recht lebhaft erörtert worden. Diese Erörterungen knüpfen sämtlich an die Stelle Marcians in der l. 32 pr. D. de usuris 22, 1 an, wo gesagt wird, eine Mora des Schuldners werde begründet, „si interpellatus, opportuno loco non solverit".

Bei eingehender Betrachtung dieser Stelle könnte es zunächst zweifelhaft erscheinen, wozu die Worte „opportuno loco" zu beziehen sind, ob zu „interpellatus" oder zu „non solverit". Verbindet man sie mit „interpellatus" so besagt die Stelle, dass die Mahnung nur dann gültig sei, wenn sie am rechten Orte erfolge; verbindet man sie dagegen mit „non solverit", so ist der Sinn der Stelle der, dass der Schuldner in Verzug gerate,

---

[1]) Vgl. R. G., Bd. 20, S. 412, N. 97; Bd. 39, S. 37, N. 13.

[2]) Vgl. Kniep a. a. O. S. 566; Bettmann a. a O. S. 25, 26.

wenn er gemahnt zwar leiste, aber nicht am gehörigen Orte. v. Madai glaubt, die Worte „oppartuno loco“ könnten ebensogut zu dem folgenden Zeitwort „non solverit“ bezogen werden; auch dann begehe ja der Debitor eine mora, wenn er gemahnt zwar leiste, aber nicht am gehörigen Orte, da Leistung am ungehörigen Orte der Nichtleistung gleichstehe [1]). Dieser Ansicht muss jedoch entgegengehalten werden, dass Marcian in der angeführten Stelle nicht ausführen will, wie die Erfüllung der Obligation beschaffen sein müsse, sondern unter welchen Voraussetzungen eine Mahnung geeignet sei, den Verzug des Schuldners herbeizuführen [2]). Demgemäss sind die Worte „opportuno loco“ mit dem vorhergehenden „interpellatus“ zu verbinden und ist durch sie von Marcian zum Ausdruck gebracht, dass eine Mahnung nur dann wirksam sei, wenn sie am rechten Orte erfolge. Was jedoch unter einem solchen rechten Orte zu verstehen sei, darüber gibt uns die kurze Andeutung Marcian's keinen Aufschluss und es haben sich daher im Laufe der Zeit verschiedene Ansichten in dieser Hinsicht gebildet. Von der Ansicht ausgehend, dass die Interpellation gewissermassen eine Klageanstellung sei, haben viele älteren Schriftsteller im Anschluss an die Glosse [3]) die Behauptung aufgestellt, dass dieselbe an

[1]) Vgl. v. Madai a. a. O., S. 42.

[2]) Vgl. Mommsen a. a. O., S. 42; Kniep a. a. O., S. 524; Bettmann a. a. O., S. 34; Krichauff a. a. O., S. 36.

[3]) Vgl. Glosse zu l 32 D. 22, 1: Sed quid dicitur opportunus locus? Responde potest dici ille in quo debitor potest conveniri invitus ut solvat.

dem Orte erfolgen müsse, wo der Schuldner wirksam auf Leistung belangt werden könne. Diese Behauptung ist aber sehr bald bekämpft und schliesslich allgemein verworfen worden[1]). Und das mit Recht! Denn selbst wenn man der Mahnung einen „aktionenartigen“ [2]) Charakter beimisst, so kann man doch nicht ohne weiteres sagen, dass sie eine wirkliche actio, eine Klage, sei, oder die Grundsätze der Klageanstellung auf sie anzuwenden seien. Die Mahnung ist nur eine Vorstufe der actio und es widerspricht ohne Zweifel ihrem Zweck, wenn man sie auf den Klageort beschränken wollte[3]). Ebenso unrichtig ist eine andere, hauptsächlich von Wolff[4]) vertretene Ansicht, welche zur Wirksamkeit der Interpellation fordert, dass dieselbe am Erfüllungsorte vorgenommen werde. Nach dieser Auffassung würde eine an dem Wohnorte des Schuldners vorgenommene Mahnung ohne Wirkung sein, wenn dieser Ort nicht auch zugleich der Erfüllungsort wäre. Infolgedessen würde in den Fällen, wo ein besonderer, vom Wohnort des Schuldners verschiedener Erfüllungsort vereinbart ist, eine wirksame Mahnung sehr oft geradezu unmöglich sein, nämlich dann, wenn der Schuldner an diesem Erfüllungsorte nur selten oder gar niemals anwesend wäre. Die Mahnung kann demgemäss ebensowenig auf den Erfüllungsort, wie auf den Klageort beschränkt

---

[1]) Vgl. Mommsen a. a. O., S. 43.
[2]) Vgl. Brinz a. a. O. II, § 272.
[3]) Vgl. Bettmann a. a. O., S. 35.
[4]) Vgl. Wolff a. a. O., S. 280 ff.

werden; es muss vielmehr als Grundsatz aufgestellt werden, dass sie auch dann sehr wohl wirksam sein kann, wenn sie an irgend einem anderen Orte vorgenommen wird. Allerdings gelten für den Fall, dass die Mahnung an einem von dem Erfüllungsorte verschiedenen Orte erfolgt, zwei Besonderheiten. Zunächst wird alsdann in der Regel ein sofortiges Eintreten des Verzuges ausgeschlossen sein. Man wird nämlich in der Mehrzahl der Fälle dem Schuldner, wenn er an einem anderen, als dem Erfüllungsorte gemahnt wird, nicht zumuten können, dass er hier die zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit erforderlichen Mittel sogleich zur Hand hat. In solchen Fällen muss ihm vielmehr ein angemessener Zeitraum zur Vornahme der Erfüllungshandlungen belassen werden, nach dessen fruchtlosen Ablauf der Verzug erst eintreten kann[1]).

Die zweite Besonderheit betrifft den Fall, wo der Gläubiger die Leistung bei dem Schuldner entgegenzunehmen hat, also ein Holschuld vorhanden ist.

Hier muss nämlich der Gläubiger, weil der Schuldner an einem anderen Orte nicht zu leisten braucht, am Erfüllungsorte die zur Entgegennahme der Leistung erforderlichen Vorkehrungen getroffen haben, welche den Schuldner instand setzen, die Leistung, so wie er sie schuldet, anzubieten. Er muss also, damit der Schuldner durch die Mahnung in Verzug geraten kann, gleichzeitig am Erfüllungsorte selbst zugegen,

[1]) Vgl. Mommsen a. a. O., S. 44.

oder durch einen anderen vertreten sein, um die schuldige Leistung in Empfang nehmen zu können [1]).

Während die bisher erwähnten älteren Ansichten sich nur damit beschäftigten, „welcher“ Ort für die Mahnung zuständig sei, ob der Klageort oder der Erfüllungsort, gehen sämtliche neueren gemeinrechtlichen Schriftsteller auf die Frage ein, ob dieser Ort nicht von einer besonderen Beschaffenheit sein müsse, und leiten die meisten von ihnen aus den Worten „opportuno loco“ das Erfordernis der Schicklichkeit für den Ort der Mahnung ab [2]). Und in der Tat muss u. E. den Worten Marcian's diese Bedeutung beigelegt werden. Marcian will durch sie zum Ausdruck bringen, dass der Gläubiger, wenn er auch im allgemeinen seinen Schuldner an jedem Orte wirksam mahnen kann, doch nicht jede Rücksicht auf die Verkehrssitte ausser Acht lassen darf, sondern vielmehr auch in dieser Hinsicht die Grenzen der Schicklichkeit innehalten muss.

---

[1]) Ebenso: Mommsen a. a. O., S. 44; Kniep a. a. O., S. 521; Krichauff a. a. O., S. 35.

[2]) Vgl. Kniep a. a. O., S. 525; Sintenis a. a. O. II. 198; Dernburg Pand. II, S. 111; Ryck a. a. O., S. 429; Bettmann a. a. O., S. 37; — A. M.: v. Madai a. a. O., S. 41; Unklar: Mommsen a. a. O., S. 45; — Windscheid (Pand. II, S. 128) will zwar auch die Worte „opportuno loco“ mit „interpellatus“ verbinden, aber daraus entnehmen, dass die Mahnung ungültig sei — nicht wenn sie an einem unpassenden Orte erfolge, sondern — wenn sie an einem unpassenden Orte Leistung verlange. Dass diese Auslegung als eine sehr gezwungene von der Hand zu weisen ist, hat bereits Kniep (a. a. O., S. 525, 26) näher ausgeführt.

Krichauff ist freilich anderer Meinung und glaubt nicht, dass Marcian das habe sagen wollen, und zwar deshalb, weil gar kein Grund für ihn vorgelegen habe, die Schicklichkeit des Ortes besonders zu betonen. Denn es sei eine allgemeine Regel für alle Rechtsgeschäfte, dass sie an einem schicklichen Orte vorgenommen werden müssten. Ferner hätte es auch nahe gelegen, dass Marcian, wenn er einmal die Schicklichkeit des Ortes habe erwähnen wollen, nun auch die Schicklichkeit der Zeit zu erwähnen nicht unterlassen haben würde, also dann auch gesagt hätte: „opportuno loco et tempore", zumal dies an einer anderen Stelle[1]) tatsächlich so gesagt sei[2]).

Diese Begründung ist u. E. nicht stichhaltig. Einerseits wird man schwerlich eine allgemeine Regel des Inhaltes aufstellen können, dass alle Rechtsgeschäfte an einem schicklichen Orte vorgenommen werden müssten. Andererseits kann man aber auch aus dem Umstande, dass sich an einer anderen Stelle des corpus juris die Worte „opportuno loco et tempore" vorfinden, nicht ohne weiteres folgern, dass hier „opportunus", weil es nur mit „locus" verbunden sei, nicht dieselbe Bedeutung haben könne. Marcian hat eben hier nur den Ort der Mahnung im Sinne gehabt. Wir müssen also für das gemeine Recht in Uebereinstimmung mit der herrschenden Meinung annehmen, dass eine Mahnung nur dann

[1]) Vgl. l. 39 D. de sol. 46. 3.

[2]) Vgl. Krichauff a. a. O., S. 36. 37.

rechtlich wirksam ist, wenn sie an einem schicklichen Orte vorgenommen wird.

Es erhebt sich nun aber die weitere Frage, was ein schicklicher Ort ist. Als unschicklichen Ort für die Mahnung sieht der Scholiast zu den Basiliken die öffentliche Strasse an[1]. Von anderen wird die Kirche, der Ballsaal, die öffentliche Gesellschaft, das Eisenbahncoupe hinzugefügt[2]). Demgegenüber bemerkt aber zutreffend Kniep[3]), dass es sich nicht so haarscharf bestimmen lasse, was ein passender Ort für die Mahnung sei: ob eine Mahnung wirksam sei hänge zu sehr von den Umständen des einzelnen Falles ab, als dass sich hier Regeln aufstellen liessen, die überall ohne weiteres zuträfen. Als treffendes Beispiel führt er an: „Wenn Seine Wohlgeboren der Hofschneidermeister seine Exzellenz den Herrn Staatsminister auf öffentlicher Strasse an Bezahlung seiner Schneiderrechnung erinnern wollte, so wäre das jedenfalls unpassend. Wenn dagegen ein Arbeitsmann dem anderen, während sie mittags von der Arbeit gehen, auf der Strasse an Rückzahlung eines Darlehens erinnerte, so wäre gegen diese Mahnung sicherlich nichts einzuwenden[4]). Demgemäss wird es also im einzelnen Falle dem Ermessen des

---

[1]) Vgl. Basil III p. 341, Not. e.

[2]) Vgl. Sintenis a. a. O. II, S. 199, Anm. 56; Ryck a. a. O. S. 129; Mommsen a. a. O., S. 45.

[3]) Vgl. Kniep a. a. O., S. 523, 532.

[4]) Vgl. Kniep a. a. O., S. 523. Vgl. auch dort die anderen treffenden Beispiele.

Richters überlassen werden müssen, wann eine Mahnung als an einem unschicklichen Orte erfolgt zu betrachten ist.

Das bürgerliche Gesetzbuch hat für den Ort der Mahnung keine besonderen Regeln aufgestellt. Es kommen infolgedessen in dieser Hinsicht lediglich die Vorschriften über empfangsbedürftige Willenserklärungen zur Anwendung. Aber auch aus diesen ergibt sich keine Beschränkung für den Ort der Mahnung. Allerdings wird von anderer Seite geltend gemacht, dass eine an einem unpassenden Orte erfolgte Mahnung gegen die guten Sitten verstosse und aus diesem Grunde ohne Rechtswirkung sei[1]). U. E. kann aber die Bestimmung des § 138 B. G.-B., auf welche diese Meinung sich stützt, für den Ort der Mahnung nicht zur Anwendung kommen, da sie sich nach richtiger Ansicht nur auf den Zweck und Inhalt, nicht aber auf den Ort der Vornahme des Geschäftes bezw. der Abgabe der betreffenden Willenserklärung bezieht[2]). Für das bürgerliche Gesetzbuch müssen wir also im Gegensatz zu dem gemeinen Recht den Satz aufstellen, dass für die Wirksamkeit der Mahnung eine Vornahme „opportuno loco", d. h. an einem schicklichen Orte nicht erforderlich ist[3]).

[1]) Vgl. Endemann a. a. O., § 137 A. 7, S. 615; Schollmeyer a. a O., § 284 A. 2.

[2]) Vgl. Matthiass a. a. O. I, S. 228; Paech a. a. O., S. 74.

[3]) Vgl. Matthiass a. a. O. I, S. 360; Staudinger a. a. O. II, § 284, I 2 d.; Planck a. a. O. II, § 284 A. 4 h; Paech a. a. O., S. 74. A. M.: Endemann a. a. O., § 137 A 7; Schollmeyer a. a. O., § 284 A. 2; Dernburg B. G.-B. II, 1. S. 155; Oertmann a. a. O., § 284, 2 d; Enneccerus-Lehmann a. a. O. I., S. 441.

Natürlich bleiben die übrigen für das gemeine Recht entwickelten Grundsätze über den Ort der Mahnung auch unter der Herrschaft des bürgerlichen Gesetzbuches in Geltung. Daher ist auch nach heutigem Recht bei einer Verschiedenheit zwischen Mahnungs- und Erfüllungsort regelmässig ein sofortiges Eintreten des Verzuges ausgeschlossen und muss bei Holschulden der Gläubiger am Erfüllungsorte entweder selbst zugegen oder durch einen anderen vertreten sein, um die schuldige Leistung in Empfang zu nehmen[1]). Nur kommt für das heutige Recht noch hinzu, dass auch bei Unschicklichkeit des Mahnortes dem Schuldner die notwendige Frist zur Bewirkung der Leistung verstattet werden muss[2]). Dies konnte für das gemeine Recht nicht in Betracht kommen, weil dort eine Mahnung am unschicklichen Orte überhaupt unwirksam ist.

§ 7.

Zeit der Mahnung.

Ebenso wie der Ort der Mahnung hat auch die Zeit derselben im gemeinen Recht zu lebhaften Erörterungen Anlass gegeben. Es handelt sich hierbei um die wichtige Frage, ob eine Mahnung schon vor Fälligkeit der Forderung rechtswirksam erfolgen könne. Be-

[1]) Vgl. oben Seite 50, 51; ebenso: Matthiass a. a. O. I, S. 360; Endemann a. a. O. § 137 A. 7 S. 615; Oertmann a. a. O. § 284 a. 3 c.; Enneccerus-Lehmann a. a. O. I, S. 441, 5; Staudinger a. a. O. II, § 284 I 2 c.

[2]) Vgl. Matthiass a. a. O. I. S. 360; Paech a. a. O., S. 75

züglich dieser Frage sind die Ansichten der gemeinrechtlichen Schriftsteller geteilt. Die Einen sprechen einer vor Fälligkeit der Forderung erfolgten Mahnung jede rechtliche Bedeutung ab und zwar nicht nur für den Fall, dass sie auf sofortige Erfüllung gerichtet ist, sondern auch dann, wenn durch sie Erfüllung bei Eintritt der Fälligkeit gefordert wird[1]). Die Anderen halten Fälligkeit der Forderung nicht für eine Voraussetzung einer wirksamen Mahnung[2]). U. E. ist eine rechtswirksame Mahnung vor Fälligkeit der Forderung begrifflich unmöglich. Die Mahnung hat notwendigerweise eine Berechtigung des Gläubigers, die Erfüllung der Verbindlichkeit vom Schuldner zu verlangen, zur Voraussetzung. Mahnen kann der Gläubiger also erst dann, wenn er berechtigt ist, Erfüllung zu verlangen. Dies trifft aber zweifellos nur bei einer fälligen Forderung zu; eine nicht fällige Forderung kann der Gläubiger noch nicht geltend machen[3]). Von den Vertretern der anderen Meinung ist Kniep der einzige, welcher seine Ansicht eingehender zu begründen und durch Beispiele zu erläutern sucht[4]). An den ökonomischen Zweck der

[1]) Vgl. Mommsen a. a. O., S. 45 ff.: Sintenis a. a. O. II, S. 198; v. Madai a. a. O., S. 42; Unterholzner a. a. O. I, S. 110; Wolff a. a. O., S. 278; Ryck a. a. O., S. 429; Baron a. a. O., § 240; Bettmann a. a. O., S. 38.

[2]) Vgl. Kniep a. a. O., S. 430; Dernburg Pand. II, S. 111. Anm. 6; Windscheid a. a. O. II, S. 128.

[3]) Für unsere Ansicht spricht auch l. 49 § 3 D. de Verb. obl. 45.1: Si promissor hominis ante diem in quem promiserat, interpellatus sit et servus decesserit, non videtur per eum stetisse.

[4]) Vgl. Kniep a. a. O., S. 430.

Mahnung, die Aufhebung der schuldigen Leistung herbeizuführen, anknüpfend stellt Kniep den Satz auf, dass zu diesem Zwecke eine fällige Schuld nicht erforderlich sei, sondern vielmehr auch Fälle denkbar seien, in denen die Fälligkeit erst durch die Mahnung herbeigeführt würde. Zur Begründung seiner Behauptung stützt sich Kniep hauptsächlich auf den Fall, wo der Gläubiger die Leistung beim Schuldner entgegenzunehmen hat. Er gibt folgendes Beispiel: „Ein Schuldner hat dem Gläubiger versprochen, dass die schuldigen 1000 Mark am 23. Juni zu seiner Verfügung ständen, er könne sich das Geld dann abholen". „Wenn hier der 23. Juni abläuft", fährt Kniep fort, „ohne dass die Leistung erfolgt, so können wir nicht so ohne weiteres von einer fälligen Leistung sprechen. Hier ist zur Fälligkeit erforderlich, dass der Gläubiger sich am 23. Juni beim Schuldner einfand. Ist der Gläubiger aber gar nicht gekommen, so kann man die Leistung nicht fällig nennen. Der Gläubiger kann unter dieser Vorraussetzung in dem Fortbestehen der schuldigen Leistung nach dem 23. Juni unmöglich ziviles Unrecht erblicken. Wenn nun aber der Gläubiger sich am 23. Juni beim Schuldner einstellt, um die 1000 Mark entgegenzunehmen, wie dann? Dann wird allerdings am 23. Juni die Leistung fällig. Was ist denn aber dieses Sicheinstellen des Gläubigers um Geld entgegenzunehmen? Nichts anderes als unsere Mahnung. Und diese Mahnung hat eben hier die Fälligkeit der Leistung herbeigeführt." Kniep meint also, dass man bei einer Holschuld von Fälligkeit erst dann

reden könne, wenn der Gläubiger sich beim Schuldner einfindet, um die schuldige Leistung entgegenzunehmen. U. E. ist dies aber eine irrtümliche Auffassung, welche keineswegs dem Begriff der Fälligkeit entspricht. Bereits früher haben wir erwähnt, dass eine Forderung fällig ist, wenn der Zeitpunkt gekommen ist, mit welchem die unmittelbare Erfüllung der Leistung durch den Schuldner vom Gläubiger verlangt werden kann. Also dann, wenn der Gläubiger die Leistung verlangen „kann", ist die Forderung bereits fällig, gleichviel ob er diese Mahnbefugnis in Wirklichkeit ausübt oder nicht. Dies gilt für alle Schuldverhältnisse, nicht allein für Bringschulden, sondern auch für Holschulden. Die Unterscheidung von Bring- und Holschuld ist nur für die Frage des Verzuges von Bedeutung, weil im Falle einer Holschuld der Gläubiger, damit sein Schuldner durch eine Mahnung in Verzug geraten kann, gleichzeitig am Erfüllungsorte selbst zugegen oder durch einen anderen vertreten sein muss, um die schuldige Leistung in Empfang nehmen zu können[1]). Dies hat aber mit der Fälligkeit der Forderung nichts zu tun; vielmehr tritt diese auch hier nach den allgemeinen Grundsätzen ein. Es ist daher in dem Sicheinstellen des Gläubigers, um Geld entgegenzunehmen, allerdings eine Mahnung zu erblicken, aber diese Mahnung vermag nicht die Fälligkeit der Forderung herbeizuführen. Diese muss vielmehr bereits eingetreten sein, wenn jene Mahnung rechtlich überhaupt in Betracht

[1]) Vgl. oben Seite 50, 51.

kommen soll, da ja erst von diesem Zeitpunkte ab der Gläubiger die Leistung fordern kann.

Zur Begründung seiner Ansicht, dass Fälligkeit der schuldigen Leistung keine Voraussetzung der Mahnung sei, geht Kniep aber noch einen Schritt weiter, indem er nicht allein solche Fälle für möglich hält, wo durch Mahnung die Fälligkeit einer bereits bestehenden Verbindlichkeit herbeigeführt werde, sondern sogar den Satz aufstellt, dass durch sie unter Umständen eine Verbindlichkeit erst ins Leben gerufen werde[1]). Hierbei geht Kniep davon aus, dass jede Mahnung eine Acceptation enthalte, weil jemand der einen anderen auffordert, die schuldige Leistung zu bewirken, damit gleichzeitig sage, dass er die schuldige Leistung haben wolle. Daraus folgert er alsdann, dass auch auf eine blosse Offerte hin gemahnt werden könne, weil durch die Mahnung diese Offerte zugleich angenommen werde und somit ein Forderungsrecht entstehe. Kniep führt hierfür folgendes Beispiel an: „Ich gehe in einen Laden um eine Sache zu kaufen. Der Kaufmann fordert zehn. Ich biete neun und verheisse sofortige Zahlung. Nach einigem Zaudern und Bedenken sagt der Kaufmann endlich: Her damit!“ „Was liegt in diesem Her damit?“, fährt Kniep sodann fort, „einerseits eine Acceptation meiner Offerte. Vor dieser Acceptation war ich noch nicht gebunden, jetzt bin ich gebunden. Durch dieses „Her damit“ ist die schuldige Leistung erst ins Leben

[1]) Vgl. Kniep a. a. O., S. 437.
[2]) Vgl. Kniep a. a. O., S. 438.

gerufen. Andererseits liegt in diesem „Her damit“ gleichzeitig eine Aufforderung zur Oblation“. Dieses Beispiel scheint allerdings auf den ersten Blick den von Kniep aufgestellten Satz zu beweisen. Der Käufer bietet dem Verkäufer neun, mit dem Versprechen sofortiger Zahlung. Auf diese Offerte antwortet der Verkäufer „Her damit“. Diese Antwort enthält sowohl eine Annahme als auch eine Mahnung. Soweit ist gegen die Ausführungen Knieps nichts einzuwenden[1]). Kniep zieht nun aber weiter daraus den Schluss, dass hier durch die Mahnung die Verbindlichkeit erst zustandekomme. Diese Folgerung dürfte aber u. E. nicht gerechtfertigt sein. Die Worte „Her damit“ enthalten zwei Willenserklärungen; dieselben lauten: Ich nehme deinen Antrag an — nun bezahle aber auch sofort. Durch die erste Erklärung kommt ein Vertrag zwischen Verkäufer und Käufer zustande; es wird also durch sie bereits die Verbindlichkeit des Käufers begründet. Durch die zweite Erklärung erfolgt sodann auf Grund dieser soeben entstandenen Verbindlichkeit des Käufers von Seiten des Verkäufers eine Aufforderung zur Leistung, also eine Mahnung. Obwohl daher die beiden Erklärungen vom Verkäufer der Kürze halber in dem einem Ausdrucke „Her damit“ zusammengefasst werden, sind und bleiben sie doch rechtlich zwei getrennte Willenserklärungen, von denen sich die zweite auf der ersten aufbaut und dieser ihre rechtliche Wirkung verdankt[2]). Daher kann

[1]) Ebenso Krichauff a. a. O., S. 40, 41.
[2]) Ebenso Krichauff a. a. O., S. 41.

man nicht sagen, dass hier durch die Mahnung die Verbindlichkeit erst begründet werde; dies ist vielmehr bereits durch die erste Willenserklärung, die Annahme der Offerte, geschehen[1]). Das Beispiel vermag also die Behauptung, dass auch auf eine blosse Offerte hin gemahnt und somit durch die Mahnung eine Verbindlichkeit erst in's Leben gerufen werden könnne, nicht zu beweisen. Im Gegenteil geht vielmehr daraus hervor, dass, wenn auch im einzelnen Falle die Mahnung eine Acceptation zu enthalten scheint, es sich doch in Wirklichkeit so verhält, dass in einem Ausdrucke gleichzeitig zwei rechtlich getrennte Willenserklärungen zusammengefasst sind, eine Annahmeerklärung und eine Aufforderung zur Leistung und zwar baut sich die zweite Willenserklärung auf der ersten in der Weise auf, dass durch die erste die Verbindlichkeit bereits in's Leben gerufen und sodann durch die zweite das Verlangen nach sofortiger Leistung kundgegeben wird. Die Mahnung erfolgt also hier unmittelbar nach Begründung der Verbindlichkeit und, da diese in solchen Fällen sofort fällig wird, ebenso unmittelbar nach Eintritt ihrer Fälligkeit.

Kniep hat also seine Behauptung, dass Fälligkeit der schuldigen Leistung keine Voraussetzung der Mahnung sei, u. E. in Wirklichkeit nicht zu begründen vermocht. Weder der Satz, dass in manchen Fällen die Fälligkeit durch die Mahnung erst herbeigeführt werde, noch der Satz, dass unter Umständen durch sie eine

---

[1]) Vgl. Krichauff a. a. O., S. 41.

Verbindlichkeit erst in's Leben gerufen werde, ist richtig. Es ist daher kein Grund vorhanden, von unserer Auffassung, dass eine rechtswirksame Mahnung vor Fälligkeit der Forderung begrifflich unmöglich ist, irgendwie abzuweichen. Dieser Auffassung ist auch das bürgerliche Gesetzbuch gefolgt, indem es das Erfordernis der Fälligkeit in den § 284 aufgenommen hat.

Erfolgt nun aber die Mahnung nach Eintritt der Fälligkeit, so erhebt sich noch die weitere Frage, ob der Gläubiger nunmehr jeden beliebigen Zeitpunkt wählen darf, oder ob er nicht vielmehr insoweit gebunden ist, als nur eine zu einer schicklichen Zeit erfolgte Mahnung rechtlich wirksam ist.

Für das gemeine Recht stimmen alle Autoren darin überein, dass die Mahnung zu einer schicklichen Zeit erfolgen müsse[1]). Was freilich unter einer schicklichen Zeit zu verstehen ist, darüber gehen ihre Ansichten auseinander. Von den meisten wird eine an Sonn- oder Festtagen oder zur Nachtzeit vorgenommene Mahnung als unwirksam bezeichnet. U. E. muss hier dasselbe gesagt werden, wie für den Ort der Mahnung: Ob ein Zeitpunkt als schicklich für die Mahnung anzusehen ist, hängt zu sehr von den Umständen des einzelnen Falles ab, als dass sich darüber bestimmte Regeln aufstellen liessen.

[1]) Vgl. Mommsen a. a. O., S. 49; v. Madai a. a. O., S. 42; Kniep a. a. O., S. 518; Wolff a. a. O., S. 280; Unterholzner a. a. O. I, S. 110; Dernburg Pand. II, 1 S. 155; Ryck a. a. O., S. 429; Baron a. a. O., S. 240; Bettmann a. a. O., S. 44.

Für das bürgerliche Gesetzbuch gilt in dieser Hinsicht Entsprechendes wie oben über den Ort der Mahnung gesagt worden ist[1]). Demgemäss ist heute eine nach Eintritt der Fälligkeit erfolgende Mahnung an ein „opportunum tempus" nicht gebunden[2]). Nur wird im Falle einer Mahnung zu unschicklicher Zeit der Gläubiger dem Schuldner einen um so grösseren Zeitraum zur Bewirkung der Leistung lassen müssen, um nicht gegen Treu und Glauben zu verstossen.

§ 8.

Inhalt der Mahnung.

a) Allgemeines.

Der Inhalt der Mahnung bestimmt sich nach dem Inhalt des betreffenden Schuldverhältnisses. Aus der Mahnung muss sich mit Bestimmtheit ergeben, dass der Gläubiger die geschuldete Leistung haben will. Zu diesem Zwecke ist jedoch nicht in allen Fällen erforderlich, dass der Gläubiger den Betrag und Inhalt der Schuld in der Mahnung genau bezeichnet. Es genügt vielmehr, wenn das Schuldverhältnis, auf welches die Mahnung sich bezieht in der Weise bezeichnet wird, dass der Schuldner daraus ersehen muss, welche Schuld gemeint ist[3]).

---

[1]) Vgl. oben Seite 54.

[2]) Vgl. Matthiass a. a. O. I., S. 360 I. 2 d.; Plank a. a. O. II, § 284 A. 4 h.; Paech a. a. O., S. 75. — A. M. Endemann a. a. O., § 137 A. 7; Schollmeyer a. a. O., § 284 A. 2; Dernburg B. G.-B. II, 1 S. 155; Enneccerus-Lehmann a. a. O., S. 441.

[3]) Vgl Mommsen a. a. O., S. 42; Bettmann a. a. O., S. 28.

Nun kann aber leicht vorkommen, dass der Inhalt der Mahnung dem Inhalt des betreffenden Schuldverhältnisses nicht entspricht. Es ist dies in der Weise möglich, dass der Gläubiger vom Schuldner entweder ganz etwas anderes, oder mehr oder weniger fordert, als dieser zu leisten verpflichtet ist. Was zunächst den ersten Fall angeht, so darf wohl ohne Zweifel der Satz aufgestellt werden, dass eine Mahnung, welche vom Schuldner ganz etwas anderes verlangt, als er zu leisten verpflichtet ist, in der Regel keine Wirkung haben kann[1]). Freilich wird an diesem Satze nicht unbedingt in allen Fällen festgehalten werden können. Es werden vielmehr solche Fälle ausgenommen werden müssen, in denen ein Irrtum des Gläubigers vorliegt, welchen der Schuldner erkennen muss. Hat z. B. jemand einen Regenschirm verliehen und verlangt statt dessen irrtümlicherweise seinen Sonnenschirm zurück, so muss der Entleiher wissen, dass es sich um die Rückgabe des Regenschirmes handelt, und es würde gegen Treu und Glauben verstossen, wenn man eine solche Mahnung für wirkungslos erklären wollte. In solchen Fällen gerät vielmehr der Schuldner, wenn er der Mahnung keine Folge leistet, in Verzug, obwohl streng genommen ein aliud gefordert wird[2]).

[1]) Vgl. Kniep a. a. O., S. 534; Windscheid-Kipp a. a. O. II, S. 128; Ryck a. a. O., S. 429; Bettmann a. a. O., S. 28; Oertmann a. a. O., § 284 A. 2 c.; Enneccerus-Lehmann a. a. O. S. 440; Schollmeyer a. a. O., § 284 A. 2; Paech a. a. O., S. 61; Krichauff a. a. O., S. 22.

[2]) Vgl. Bettmann a. a. O., S. 29; Dernburg B. G.-B. II 1, S. 153; Baech a. a. O., S. 62; Krichauff a. a. O., S. 22.

Weit häufiger als eine Andersforderung wird bei der Mahnung eine sog. „Mehrforderung“ d. h. der Fall vorkommen, dass der Gläubiger vom Schuldner mehr fordert, als dieser zu leisten verpflichtet ist. Eine solche Mehrforderung kann sich darstellen als eine Mehrforderung am Gegenstande — plus petitio re — oder am Orte — plus petitio loco — oder an der Zeit der Leistung — plus petitio tempore. Fassen wir zunächst nur den ersten Fall in's Auge. Es handelt sich hier um die Frage, ob eine solche Mahnung in Höhe des wirklich geschuldeten wirksam ist. Nach Mommsen wäre diese Frage zu verneinen. Er betrachtet eine Interpellation, welche auf mehr gerichtet ist, als den Betrag der Schuld, als unwirksam und lässt sie nicht einmal für den wirklichen Betrag gelten[1]). Kniep stellt die entgegengesetzte Regel auf. Er bezeichnet den von Mommsen angeführten Satz als grundfalsch und hält eine solche Mahnung stets in bezug auf den wirklich geschuldeten Betrag für wirksam, weil eine auf mehr gerichtete Forderung notwendigerweise auch das weniger begreife, das wirklich geschuldet werde[2]). U. E. ist weder der von Mommsen, noch der von Kniep aufgestellte Satz richtig. Was zunächst die Ansicht Mommsens betrifft, so steht die Entscheidung, dass eine Mahnung, welche auf mehr gerichtet ist, als den Betrag der Schuld, auch nicht für den wirklichen Betrag als wirksam gelten

[1]) Vgl. Mommsen a. a. O., S. 41; ebenso: Endemann a. a. O. I., S. 614, Anm. 7.

[2]) Vgl. Kniep a. a. O., S. 539.

könne, mit den Regeln des täglichen Lebens im schärfsten Widerspruch. Sollten die Mahnungen von Lieferanten, welche sich um einen verhältnismässig geringen Betrag zu gunsten des Schuldners verrechnet haben, alle völlig ungültig sein? Man denke sich folgenden Fall: Ein Schneider hat mir einen Paletot, der 120 Mark kosten sollte, für 110 Mark zu liefern versprochen. Geraume Zeit nachdem ich den Paletot bekommen habe, erhalte ich eine Aufforderung zur Zahlung von 120 Mk. Sollte ich eine solche Mahnung einfach unberücksichtigt lassen dürfen? Doch wohl nicht! Die Mahnung ist vielmehr in Höhe des wirklich geschuldeten Betrages von 110 Mk. völlig wirksam. Der Schneider wird ja auch leicht sein Versehen einsehen und den Betrag von 110 Mark gern entgegennehmen. Nun kann man andererseits auch nicht, wie Kniep, behaupten, dass eine auf ein Mehr gerichtete Mahnung stets in Bezug auf den wirklich geschuldeten Betrag wirksam sei. Auch dieser Satz ist in seiner Allgemeinheit nicht richtig. Allerdings begreift eine auf Mehr gerichtete Forderung auch das Wenigere, das wirklich geschuldet wird. Ist aber der Unterschied derart, dass er bei dem Schuldner berechtigte Zweifel über die Höhe seiner Schuld hervorrufen muss, so kann ihm die Ausserachtlassung einer solchen Mahnung nicht zur Schuld angerechnet werden, m. a. W.: Die Mahnung ist in diesem Falle ohne Wirkung[1]). Wir können also die Frage, ob eine Mahnung, welche eine Mehrforderung

[1]) Vgl. Paech a. a. O., S. 63.

enthält, in Höhe des wirklich geschuldeten wirksam ist, weder direkt mit ja, noch mit nein beantworten. Es wird dies vielmehr, da es dabei wesentlich auf die konkreten Verhältnisse ankommt, je nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden sein[1]). Fordert der Gläubiger mehr, als der Schuldner leisten muss, indem er das wirklich geschuldete Weniger zurückweist, so ist die Mahnung zweifellos ohne Wirkung[2]). Handelt es sich dagegen nur um ein offenbares Versehen des Gläubigers und musste trotz der Mehrforderung die Höhe der wirklichen Schuld für den Schuldner zweifellos bleiben, so würde ein Unterlassen der Leistung infolge der auf ein Mehr gerichteten Mahnung wider Treu und Glauben verstossen. Mahnt z. B. jemand seinen Schuldner unter Beifügung einer spezifizierten Rechnung, in welcher sich ein Rechenfehler befindet, so wird der Schuldner einerseits über den wirklichen Betrag seiner Schuld nicht im Zweifel sein können und andererseits annehmen müssen, dass der Gläubiger nur diesen Betrag eintreiben wollte. Ein Unterlassen der Leistung nur wegen dieses Rechenfehlers würde daher zweifellos ein Verstoss gegen Treu und Glauben sein[3]).

Aber auch abgesehen von diesem Falle eines offenbaren Versehens des Gläubigers, um das es sich

---

[1]) Vgl. Seuff. Arch. 32, Nr. 309, S. 399 400; Entsch. des R. O. H. G., Bd. 9, Nr. 80, S. 271, 272, Bd. 16, Nr. 58, S. 201, Bd. 18, Nr. 78, S. 276; ferner R. G. Bd. 9, Nr. 31, S. 141.

[2]) Vgl. Dernburg, Pand. II, S. 110, A. 5; Matthiass a. a. O. I, S. 360.

[3]) Vgl. Krichauff a. a. O., S. 23.

in der Regel handeln wird, hindert eine Mehrforderung bei der Mahnung den Eintritt des Verzuges bezüglich des wirklich geschuldeten nicht unbedingt. Dies wird namentlich der Fall sein, wenn nach den Umständen des einzelnen Falles anzunehmen ist, dass der Gläubiger sich wenigstens zunächst mit dem minderen wirklichen Schuldquantum begnügt haben würde[1]), oder dass die Mehrforderung nicht der Grund gewesen, aus welchem der Gemahnte die ihm obliegende Leistung unterlassen hat, dieser vielmehr auch einer auf die geschuldete Leistung beschränkten Mahnung keine Folge geleistet hätte[2]).

Bei einer Alternativobligation, bei welcher dem Schuldner das Wahlrecht zusteht, liegt eine Mehrforderung vor, wenn der Gläubiger das Wahlrecht bei der Mahnung nicht berücksichtigt, sondern diese auf einen der alternativ geschuldeten Gegenstände richtet; denn das Wahlrecht ist mit dem Schuldverhältnis auf das engste verknüpft, es ist gewissermassen eine „Qualität" desselben[3]). Gleichwohl ist aber eine solche Mahnung wirksam. Denn wenn auch einerseits für den Schuldner keine Verpflichtung zur Ausübung des Wahlrechtes besteht[4]), so braucht doch andererseits der Gläubiger

[1]) Vgl. Oertmann a. a. O., § 284, 2c.; Krichauff a. a. O., S. 23, 24.

[2]) Vgl. Seuff. Arch. Band 32, Nr. 309, S. 399, 400, R. G. Band 9, Nr. 31, S. 141; ebenso: Oertmann a. a. O., § 284, 2c.; Enneccerus-Lehmann a. a. O. I., S. 440; Staudinger a. a. O. II. § 284 I, 2b.: Paech a. a. O., S. 64.

[3]) Vgl. Matthiass a. a. O. I., S. 333.

[4]) Vgl. Matthiass a. a. O. I, S. 334.

nicht auf die Vornahme der Wahl hinzuweisen, es ist vielmehr Sache des Schuldners, von dem ihm zustehenden Rechte Gebrauch zu machen[1]).

Die bisher entwickelten Grundsätze über die Behandlung einer Mehrforderung an dem Gegenstand der Leistung — plus petitio re — finden entsprechende Anwendung, wenn der Gläubiger vom Schuldner Leistung an einem anderen, für diesen ungünstigeren Orte[2]) verlangt, als der Schuldner zu leisten verpflichtet ist — plus petitio loco —[3]). Danach kommt es auch hier wesentlich auf die Umstände des einzelnen Falles an. Eine solche Mahnung wird namentlich dann als vollkommen gültig anzusehen sein, wenn es sich wiederum um ein offenbares Versehen des Gläubigers handelt und demzufolge ein Unterlassen der Leistung von Seiten des Schuldners einen Verstoss gegen Treu und Glauben bedeuten würde, oder wenn nach Lage der Sache anzunehmen ist, dass das Verlangen der Leistung an einem anderen Orte nicht der Grund gewesen, aus welchem der Gemahnte die ihm obliegende Leistung unterlassen hat, dieser vielmehr auch einer Mahnung, welche Leistung am richtigen Orte verlangte, keine Folge geleistet hätte[4]).

---

[1]) Vgl. Paech a. a. O., S. 64.

[2]) Verlangt die Mahnung Leistung an einem für den Schuldner günstigen Orte, so liegt nicht etwa eine „Weniger"- sondern eine „Andersforderung" vor. Eine solche Mahnung ist, wie bereits Seite 64 erwähnt in der Regel ohne Wirkung.

[3]) Vgl. Paech a. a. O., S. 64.

[4]) A. M.: Planck a. a. O. II, § 284, Anm. 4 e.; Schollmeyer a. a. O., § 284, Anm. 2.

Wesentlich anders als bei einer Mehrforderung hinsichtlich des Gegenstandes und des Ortes der Leistung verhält es sich in dem Falle, wenn die Mahnung ein Verlangen nach vorzeitiger Leistung enthält — plus petitio tempore —. Eine solche Mahnung ist in allen Fällen unwirksam; denn ein Verlangen nach vorzeitiger Leistung ist begrifflich nur vor Fälligkeit der Forderung denkbar, eine vor der Fälligkeit erfolgte Mahnung aber immer ohne Wirkung[1]).

Weniger bedeutungsvoll – weil im praktischen Leben seltener — als die bisher behandelten Fälle einer Verschiedenheit zwischen Inhalt der Mahnung und Inhalt des betreffenden Schuldverhältnisses, ist der letzte Fall, nämlich der, in welchem der Gläubiger vom Schuldner weniger fordert, als er zu fordern berechtigt ist. Dass eine solche „Wenigerforderung" hinsichtlich des Geforderten als wirksame Mahnung anzusehen ist, unterliegt keinem Zweifel[2]).

Unter Umständen kann sie aber sogar darüber hinaus bezüglich des wirklich Geschuldeten eine wirksame Bedeutung bedeuten, so namentlich wieder in den Fällen, in denen es sich um ein offenbares Versehen des Gläubigers handelt und die Nichtbewirkung der ganzen Leistung wider Treu und Glauben verstossen würde[3]).

[1]) Vgl. oben Seite 55 ff.

[2]) Vgl. Mommsen a. a. O., S. 41; Kniep a. a. O., S. 551; Planck a. a. O. II, § 284 A 4 c.; Schollmeyer a. a. O., § 284 A. 2; Paech a. a. O., S. 62; Krichauff a. a. O., S. 25.

[3]) Vgl. Kniep a. a. O., S. 551; Bettmann a. a. O., S. 33; Paech a. a. O., S. 62; Krichauff a. a. O., S. 25 — A. M.: Mommsen

b) Besondere Fälle.

Bisher haben wir bei der Behandlung des Inhaltes der Mahnung immer nur den allgemeinen Fall im Auge gehabt, in welchem der Schuldner dem Gläubiger gegenüber zur Leistung schlechthin verpflichtet ist. Es kommen nun aber sehr häufig Fälle vor, in denen dem Forderungsrecht des Gläubigers ein Gegenanspruch des Schuldners in der Weise gegenübersteht, dass der Schuldner zur Leistung nur Zug um Zug gegen Bewirkung der Gegenleistung verpflichtet ist. Diese Fälle bedürfen noch einer besonderen Behandlung. Es handelt sich dabei um die Frage, ob der Gläubiger zugleich mit der Mahnung sich zur Bewirkung der Gegenleistung erbieten muss oder nicht. Bei Mommsen finden wir diese Frage ohne besondere nähere Ausführungen bejaht. Anknüpfend an den Fall der Mehrforderung sagt Mommsen: „Demgemäss muss der Gläubiger, wenn der Schuldner wegen Gegenforderungen ein Retentionsrecht an dem Gegenstande der Obligation hat, den Betrag dieser Forderung bei der Interpellation anbieten; ebenso muss in den Fällen, in welchen nur gegen Kautionsleistung gezahlt zu werden braucht, mit der Interpellation das Erbieten zur Kautionsleistung verbunden sein. Bei gegenseitigen Obligationen setzt die Wirksamkeit der Interpellation voraus, dass die Gegenleistung zugleich offeriert werde, insofern dieselbe nicht etwa

a. a. O., S. 41; Planck a. a. O. II, § 284 A. 4 c.; Schollmeyer a. a. O., § 284 A. 2.

zur Leistung in dem Verhältnis einer Nachleistung steht[1]).“

Ebenso lesen wir bei Ryck: „Die Interpellation erfordert, dass sie die etwaigen Gegenrechte des Schuldners berücksichtigt, also z. B. ein diesem an dem Obligationsgegenstande zustehendes Retentionsrecht, bei gegenseitigen Obligationen das Angebot der dem Schuldner gebührenden Gegenleistung, ebenso das Erbieten der Kautionsbestellung, wo der Schuldner gegen solche zu leisten hat[2])“.

Für das bürgerliche Gesetzbuch ist Endemann dieser Auffassung gefolgt, indem er sagt: „Soweit der Gläubiger nur gegen die eigene Gegenleistung etwas fordern kann, muss er diese mit der Mahnung anbieten. Auch die Quittung ist auszustellen und anzubieten[3]).“

Zwecks näherer Erörterungen der Frage, ob der Gläubiger zugleich mit der Mahnung seine Gegenleistung anbieten muss, wollen wir uns zunächst daran erinnern, dass eine Mahnung nach gemeinem Recht wie nach bürgerlichem Gesetzbuche auch durch Erhebung der Leistungsklage des Gläubigers erfolgen kann[4]). Nun ist es aber unzweifelhaft, dass eine Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner zur Bewirkung der geschuldeten Leistung, falls sie in inhaltlicher Beziehung den Erfordernissen einer Leistungsklage gerecht wird,

[1]) Vgl. Mommsen a. a. O., S. 41.
[2]) Vgl. Ryck a. a. O., S. 429.
[3]) Vgl. Endemann a. a. O. I, S. 614 a. 7.
[4]) Vgl. oben Seite 41 ff.

auch als aussergerichtliche Mahnung in dieser Beziehung einwandsfrei erscheinen muss; an strengere Voraussetzungen, als sie für eine Klage auf Leistung bestehen, kann die Mahnung in inhaltlicher Beziehung unmöglich geknüpft sein[1]). Demgemäss wird bei der Mahnung ein gleichzeitiges Erbieten zur Bewirkung der Gegenleistung nicht erforderlich sein, wenn dies auch im Falle der Erhebung einer Leistungsklage nicht zu geschehen brauchte.

Der häufigste und wichtigste Fall, in welchem dem Forderrungsrecht des Gläubigers ein Gegenrecht des Schuldners gegenüber steht, ist der der gegenseitigen Verträge.

Die Natur der aus einem gegenseitigen Vertrage entspringenden Forderungsrechte ist nach gemeinem Recht sehr bestritten. Von einigen wird behauptet, dass ein gegenseitiger Vertrag überhaupt nur eine Obligation erzeuge, die aus einem Gemische von Ansprüchen und Gegenansprüchen bestehe[2]). Dieser vereinzelten Auffassung gegenüber steht jedoch die Mehrzahl der gemeinrechtlichen Schriftsteller auf dem Standpunkte, dass im gegenseitigen Vertrage zwei selbständige Schuldverhältnisse begründet liegen, die sich allerdings in gegenseitiger Abhängigkeit von einander befinden. Wie weit aber dieses Abhängigkeitsverhältnis geht, darüber gehen ihre Ansichten wieder auseinander.

---

1) Vgl. Kniep a. a. O., S. 548.

2) Vgl. hierüber Dernburg, Pand. II, S. 57, Anm. 1.

Nach dem Vorgange Kellers [1]) behaupten manche, die Forderung jedes Kontrahenten gehe nicht auf die Leistung schlechthin, sondern nur auf Austausch der gegenseitigen Leistungen. Demgemäss sei also sein Klagerecht davon abhängig, dass er seinerseits die ihm obliegende Leistung bewirkt habe oder doch anbiete. Nach der herrschenden und richtigen Ansicht dagegen erhält jeder Kontrahent mit dem Abschluss des Vertrages einen selbständigen und klagbaren Anspruch auf die Leistung schlechthin; nur kann ihm, wenn er die Gegenleistung verlangt, ohne seinerseits erfüllt zu haben, vom anderen Teil eine auf der Unbilligkeit dieses Verlangens begründete Einrede, die Einrede des nichterfüllten Vertrages (exceptio non adimpleti contractus) entgegengehalten werden [2]). Dieser letzteren Meinung ist auch das bürgerliche Gesetzbuch gefolgt, welches im § 320 besagt: „Wer aus einem gegenseitigen Vertrage verpflichtet ist, kann die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern". Aus dieser Fassung ergibt sich in Verbindung mit § 322 B. G.-B., wonach die Geltendmachung dieses Rechtes nur die Wirkung hat, dass der andere Teil zur Erfüllung Zug um Zug zu verurteilen ist, in sicherer und klarer Weise, dass nach bürgerlichem Gesetzbuche mit Abschluss des gegenseitigen Vertrages jeder Teil die ihm gebührende Leistung selbständig zu fordern berechtigt ist und ihm nur, falls dies vor Be-

[1]) Vgl. Keller in Bekker's Jahrbuch, Bd. 4, Nr. 11.

[2]) Vgl. über diese Streitfrage: Dernburg, Pand. II, § 20; Windscheid-Kipp a. a. O., S. 296 A. 2.

wirkung der eigenen Leistung geschieht, vom anderen Teil eine Einrede, die Einrede des nichterfüllten Vertrages entgegengehalten werden kann[1]). Der Gläubiger kann also bei einem gegenseitigen Vertrage sowohl nach gemeinem Recht, wie nach bürgerlichem Gesetzbuche auf die ihm gebührende Leistung selbständig klagen, ohne dass er die von ihm selbst geschuldete Gegenleistung bewirkt oder anbietet. Demzufolge muss ihm auch das Recht zustehen, seinen Schuldner zu mahnen, ohne sich zugleich mit der Mahnung zur Bewirkung der Gegenleistung zu erbieten. Eine solche Mahnung ist also an sich vollkommen gültig. Nur kann der Schuldner sich auch hier auf sein Gegenrecht berufen und dadurch die erfolgte Mahnung entkräften[2]).

Ebenso wie im Falle eines gegenseitigen Vertrages verhält es sich in allen übrigen Fällen, wo dem Forderungsrecht des Gläubigers ein Gegenanspruch des Schuldners gegenüber steht. Hat der Schuldner wegen fälliger Gegenforderungen ein Retentionsrecht, so braucht der Gläubiger bei Erhebung der Leistungsklage diese Forderungen in seiner Klage gar nicht zu berühren; es

[1]) Vgl. Mot. II. S. 204; Planck a. a. O. II. § 320 A. 1; Staudinger a. a. O. II, § 320 A. 2; Oertmann a. a. O., § 320 A. 1; Matthiass a. a. O. I, S. 388; Dernburg B. G.-B. II, 1, S. 203; Cosack a. a. O. I, S. 305.

[2]) Vgl. Kniep a. a. O., S. 550; Planck a. a. O. II, § 284, A. 4. d.; Staudinger a. a. O. II, § 284 A. I 1 b.; Oertmann a. a. O. § 284 A. 2 f.; Dernburg B. G.-B. II. 1. S. 153; Enneccerus-Lehmann a. a. O. I, S. 441; Paech a. a. O., S. 64; Krichauff a. a. O., S. 26.

ist Sache des Schuldners, sein Recht im Wege der Einrede geltend zu machen. Demnach braucht der Gläubiger auch bei der Mahnung nicht zugleich mit derselben den Betrag dieser Forderungen anzubieten[1]).

Steht dem Schuldner eine kompensable Gegenforderung zu, so braucht der Gläubiger dieselbe bei Erhebung der Leistungsklage ebenfalls nicht zu berücksichtigen. Die Verwirklichung des Kompensationsrechtes ist nach gemeinem Recht wie nach bürgerlichem Gesetzbuche dadurch bedingt, dass es vom Berechtigten geltend gemacht wird[2]). Der Gläubiger kann also ruhig abwarten bis der Schuldner seinen Willen, zu kompensieren, erklärt. Demgemäss werden wir auch nicht annehmen können, dass der Gläubiger schon bei der Mahnung auf das Kompensationsrecht des Schuldners Rücksicht nehmen müsse[3]).

Dieselben Grundsätze kommen auch dann zur Anwendung, wenn es sich um Bewirkung einer Sicherheitsleistung oder Erteilung einer Quittung handelt. Auch hier kann der Gläubiger ruhig abwarten, ob der Schuldner die Kaution oder Quittung verlangt[4]).

---

[1]) Vgl. Kniep a. a. O., S. 548; Bettmann a. a. O., S. 32; Planck a. a. O. II. § 284 A. 4 d.; Staudinger a. a. O. II. § 284 A. I. 2 b; Paech a. a. O., S. 65; Krichauff a. a. O.. S. 28.

[2]) Vgl. Dernburg Pand. II, S. 174; Windscheid-Kipp a. a. O. II, S. 428 B. G.-B. § 388.

[3]) Vgl. Kniep a. a. O., S. 550; Bettmann a. a O., S. 32; Paech a. a. O., S. 65; Krichauff a. a. O.. S. 29.

[4]) Vgl. Kniep a. a. O., S. 548 ff.; Bettman a. a. O., S. 32; Oertmann a a. O., § 284 A. 2 f., § 258 A. 2; Staudinger a. a. O.

§ 9.

Voraussetzungen auf Seiten des Gläubigers.

Damit die Mahnung, also die Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner zur Bewirkung der geschuldeten Leistung, rechtlich wirksam sein kann, ist vor allen Dingen erforderlich, dass der Gläubiger überhaupt eine Willenserklärung mit rechtlicher Wirkung abzugeben vermag. Daher kann ein geschäftsunfähiger Gläubiger keine rechtswirksame Mahnung vornehmen[1]; denn die Willenserklärung einer solchen Person kommt rechtlich gar nicht in Betracht. Zu diesen Personen gehören nach gemeinem Recht Kinder unter 7 Jahren, Geisteskranke, ausgenommen in lichten Zwischenräumen (lucida intervalla) und diejenigen, welche augenblicklich geistesgestört und dadurch der Bestimmung des eigenen Willens unfähig sind[2]. Nach bürgerlichem Gesetzbuch gehören dahin Personen unter 7 Jahren, Personen die tatsächlich geisteskrank sind, sofern nicht dieser

---

II, § 284 A. I 2 b.; Paech a. a. O., S. 65; Krichauff a. a. O., S. 28, 29.

[1]) Vgl. Mommsen a. a. O., S. 51; Kniep a. a. O., S. 166; Sintenis a. a. O. II, S. 199; Windscheid-Kipp a. a. O., S. 128; Bettmann a. a. O., S. 45; Dernburg B. G.-B. II, 1, S. 154; Endemann a. a. O. I, S. 614 A. 4; Planck a. a. O. II, § 284, A. 4 b.; Staudinger a. a. O. II, § 284 A. 2 a; Enneccerus-Lehmann a. a. O. I, S. 441; Paech a. a. O., S. 51; Krichauff a. a. O., S. 43.

[2]) Vgl. Sintenis a. a. O. I, S. 135, 136; Windscheid-Kipp a. a. O. I, S. 277 ff.

Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist[1]), und wegen Geisteskrankheit entmündigte Personen[2])[3]).

Neben diesen völlig geschäftsunfähigen Personen stehen diejenigen, welche in ihrer Geschäftsfähigkeit insofern beschränkt sind, als sie ihre Rechtslage zwar selbständig verbessern, aber nicht verschlechtern können. Dies sind nach gemeinem Recht Minderjährige zwischen 7 und 21 Jahren[4]), sowie wegen Geistesschwäche und Verschwendung entmündigte Personen[5]). Nach bürgerlichem Gesetzbuche gehören dahin Minderjährige zwischen 7 und 21 Jahren, die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten, sowie die wegen beantragter Endmündigung unter vorläufige Vormundschaft gestellten Personen[6]). Für diese Personen gilt nach gemeinem Recht der Satz: namque placuit meliorem quidem suam conditionem licere eis facere etiam sine tutoris auctoritate, deteriorem vero non aliter, quam tutore auctore[7]). Dementsprechend gibt ihnen

[1]) Ist der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender, so liegt keine Geschäftsunfähigkeit vor, gleichwohl wäre aber auch eine in diesem Zustande, sowie eine im Zustande der Bewusstlosigkeit vorgenommene Mahnung unwirksam (§ 105, Abs. 2 B. G.-B.).

[2]) Lucida intervalla kommen hierbei nicht in Betracht, weil die wegen Geisteskrankheit „Entmündigten" nach B. G. B. geschäftsunfähig sind, solange die Entmündigung nicht aufgehoben ist.

[3]) Vgl. § 104 B. G.-B.

[4]) Seit dem Reichsgesetz vom 17. Februar 1875.

[5]) Seit dem Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze.

[6]) Vgl. §§ 114, 1906 B. G.-B.

[7]) Vgl. pr. J. de auct. tut. 1, 21.

auch das bürgerliche Gesetzbuch die Fähigkeit, Willenserklärungen, durch die sie lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangen, mit rechtlicher Wirkung abzugeben[1]).

Es fragt sich nun, ob ein Gläubiger, der zu diesen Personen gehört, auch eine Mahnung selbständig mit rechtlicher Wirkung vornehmen kann.

Krichauff hält die selbständige Mahnung eines beschränkt Geschäftsfähigen für unzulässig. Er meint, so wenig die sog. „Erfüllungsgeschäfte" selbst rein lukrative Geschäfte seien, so wenig sei auch die zum Vollzug derselben dienende Mahnung eine rein lukrative Willenserklärung; denn das von ihr angestrebte Ziel, die Erfüllung der dem Gläubiger gebührenden Leistung, könne nicht erreicht werden ohne die Aufgabe eines Rechtes. In demselben Moment, in dem der Schuldner die Leistung bewirke, verliere der Gläubiger auch sein Forderungsrecht. Die Mahnung bringe dem Gläubiger also nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil[2]).

Diese Argumentation ist u. E. sehr bedenklich. Gewiss sind die Erfüllungsgeschäfte selbst keine rein lukrativen Geschäfte, weil der Gläubiger zugleich mit der Leistung seitens des Schuldners sein Forderungsrecht verliert. Aber trifft das auch bei der Mahnung zu? Die Mahnung bringt dem Gläubiger stets einen rechtlichen Vorteil, welcher darin besteht, dass der Gläubiger nunmehr das Seinige getan hat, um den Verzug des Schuldners herbeizuführen. Dies gilt selbst

---

1) Vgl. §§ 107, 114 B. G.-B.

2) Vgl. Krichauff a. a. O., S. 43, 44.

dann, wenn die Mahnung vom wirtschaftlichen Standpunkte nachteilige Folgen für den Gläubiger haben sollte. Wenn z. B. jemand bei einem Bankier Geld zu gutem Zinsfusse in der Weise angelegt hat, dass er es zwar jederzeit zurückfordern, der Bankier aber erst nach Jahren kündigen darf, so hat eine Mahnung für den Gläubiger zwar wirtschaftliche Nachteile zur Folge, wenn sich das Geld nicht wieder in ähnlicher Weise vorteilhaft unterbringen lässt[1]), der eben erwähnte rechtliche Vorteil wird aber dadurch nicht berührt. Der Gläubiger hat vielmehr durch die Mahnung seine Rechtstellung in jedem Falle verbessert[2]). Dieser rechtliche Vorteil ist aber auch keinesfalls zugleich mit einem rechtlichen Nachteil verknüpft. Das Forderungsrecht des Gläubigers bleibt nach wie vor bestehen und geht erst dann unter, wenn der Schuldner die Leistung bewirkt. Die Mahnung bringt dem Gläubiger also „lediglich" einen rechtlichen Vorteil. Wir müssen daher u. E. den Satz aufstellen, dass ein beschränkt geschäftsfähiger Gläubiger sehr wohl eine selbständige Mahnung mit rechtlicher Wirkung vornehmen kann[3]). Allerdings bedarf dieser Satz einer gewissen Einschränkung. Weil nämlich die Erfüllung selbst kein rein lukratives Geschäft ist, indem der Gläubiger zugleich mit der Leistung seitens des Schuldners

---

[1]) Vgl. Kniep a. a. O., S. 166.

[2]) Vgl. Paech a. a. O., S. 52.

[3]) Vgl. Kniep a. a. O., S. 167; Enneccerus-Lehmann a. a. O. I, S. 441; Paech a. a. O., S. 52. — A. M.: v. Madai a. a. O., S. 52; Wolff a. a. O., S. 269; Dernburg Pand. II, S. 111.

sein Forderungsrecht verliert, kann ein beschränkt geschäftsfähiger Gläubiger die Leistung nicht selbst in Empfang nehmen; hierzu ist vielmehr nur sein gesetzlicher Vertreter befugt. Daher kann auch eine selbstständige Mahnung des beschränkt geschäftsfähigen Gläubigers nur dann wirksam sein, wenn er lediglich Leistung an seinen gesetzlichen Vertreter verlangt[1]).

Wir sahen vorhin, dass es Personen gibt, denen das Recht die Geschäftsfähigkeit ganz oder teilweise abspricht. Diese Personen werden kraft Gesetzes vertreten durch den Inhaber der väterlichen bezw. elterlichen Gewalt, durch einen Vormund oder Pfleger. Dieser sog „gesetzliche Vertreter", dessen Vertretungsmacht nach gemeinem Recht, wie nach bürgerlichem Gesetzbuche im allgemeinen unbegrenzt ist, kann daher auch eine rechtswirksame Mahnung für den Gläubiger vornehmen, und zwar kann er sowohl aussergerichtlich mahnen, als auch Klage auf Leistung erheben und die Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren bewirken. Im Falle der völligen Geschäftsunfähigkeit des Gläubigers muss die Mahnung sogar vom gesetzlichen Vertreter ausgehen, wenn der Schuldner in Verzug kommen soll, da die Mahnung eines geschäftsunfähigen Gläubigers, wie oben erwähnt, ohne jede rechtliche Wirkung ist[2]).

[1]) Vgl. Enneccerus-Lehmann a. a. O. I, S. 441.

[2]) Aehnliches gilt für juristische Personen. Hier haben der Vorstand, die besonderen Vertreter und die Liquidatoren die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Vgl. Paech a. a. O., S. 54; Krichauff a. a. O., S. 52.

Aber auch abgesehen von Fällen einer „gesetzlichen“ Vertretung kann die Mahnung an Stelle des Gläubigers durch einen Vertreter desselben erfolgen. Der Gläubiger kann nämlich selbst einem anderen Vertretungsmacht erteilen, d. h. ihn zur Mahnung bevollmächtigen[1]). Für das gemeine Recht ist dies in l. 24 § 2 D 22,1 besonders zum Ausdruck gebracht. Wir lesen daselbst: „Mora videtur creditori fieri, sive ipsi sive ei, cui mandaverat, . . . mora facta sit“. Für das bürgerliche Gesetzbuch ergibt sich dies aus den allgemeinen Vorschriften über Vertretung und Vollmacht[2]). Die Vollmacht braucht aber nicht gerade auf die Vornahme der Mahnung zu gehen; es genügt vielmehr, wenn sie auf die Einkassierung oder Einklagung der Forderung gerichtet ist. Denn in einer solchen Bevollmächtigung liegt einerseits eine Willenserklärung des

---

[1]) Vgl. Mommsen a. a. O., S. 51 ff.; Kniep a. a. O., S. 137 ff.; Wolff a. a. O., S. 268; Sintenis a. a. O. II, S. 199; Dernburg Pand. II, S. 111; Bettmann a. a. O, S. 46, 47; Matthiass a. a. O. I, S. 359; Dernburg B. G.-B. II, 1, S. 154; Planck a. a. O. II, § 284 a. 4 b.; Oertmann a. a. O.. § 284 A 2 a.; Paech a. a. O. S. 54; Krichauff a. a. O., S. 53.

[2]) B. G.-B. §§ 164—181. — Wir haben bereits früher erwähnt, dass die Ausdrücke „Willenserklärung“ und „Rechtsgeschäft“ im B. G.-B. vielfach als identisch einander gleichgestellt werden. Dies ist besonders in dem Titel „Vertretung, Vollmacht“ der Fall. Die §§ 164—166 sprechen von Willenserklärungen, die §§ 167, 173, 174, 180, 181 gebrauchen den Ausdruck „Rechtsgeschäft“. Gleichwohl finden aber auch die letztgenannten §§ auf die Mahnung Anwendung. (Vergl. oben S. 27; Krichauff a. a. O., S. 54 A. 5; Endemann a. a. O. I, § 60).

Gläubigers, die Obligation erfüllt zu sehen, andererseits aber auch zugleich eine Ermächtigung, alles dasjenige vorzunehmen, was zu diesem Ziele führen kann[1]). Ebenso ist auch derjenige, welchem der Gläubiger die Erledigung aller seiner Geschäfte oder eines gewissen Kreises von Geschäften übertragen hat, zur Mahnung befugt, insofern die Beitreibung der in Frage stehenden Schuld zu dem übertragenen Geschäftskreise gehört[2]). Bisweilen wird sogar eine blosse Bevollmächtigung zur Vornahme der Mahnung nicht genügen. Wir haben bereits öfters Veranlassung gehabt, auf den Unterschied von Bring- und Holschuld hinzuweisen[3]). Diese Unterscheidung kommt auch hier in Betracht. Bei einer Bringschuld wird eine blosse Vollmacht zur Mahnung ausreichen; bei einer Holschuld muss dagegen, weil hier der Gläubiger die zur Entgegennahme der Leistung erforderlichen Vorkehrungen zu treffen hat, zugleich eine Bevollmächtigung zur Empfangnahme der Leistung vorliegen[4]).

Vielfach ist im gemeinem Recht auch die Frage behandelt worden, ob ein Vertreter ohne Vertretungsmacht, d. h. derjenige, welcher eine Befugnis, für den Gläubiger zu handeln, nicht besitzt, eine rechtswirksame

---

[1]) Vgl. Mommsen a. a. O., S. 52; Kniep a. a. O., S. 173; Paech a. a. O., S. 54.

[2]) Vgl. Mommsen a. a. O., S. 52; Kniep a. a. O., S. 173; Bettmann a. a. O., S. 47; Krichauff a. a. O., S. 54.

[3]) Vgl. Seite 50, 51, 55, 58.

[4]) Vgl. Mommsen a. a. O., S. 53; Krichauff a. a. O., S. 54. — A. M.: Kniep a. a. O., S. 174, 175.

Mahnung vornehmen könne. Die Erörterungen über diese Frage gründen sich auf einen Ausspruch des Paulus in der bereits erwähnten l. 24 § 2 D 22,1. Paulus nennt hier ausser dem Gläubiger und dessen Bevollmächtigten auch denjenigen als zur Mahnung befugt, „qui negotia eius (i. e. creditoris) gerebat". Fast sämtliche Schriftsteller stimmen aber darin überein, dass man diesen Worten nicht den Sinn beilegen dürfe, dass jeder beliebige Dritte, der eine Befugnis, für den Gläubiger zu handeln, nicht besitzt, dessen Schuldner wirksam mahnen könne[1]). Hierbei gehen alle von der richtigen Erwägung aus, dass unter Umständen für den Schuldner ein gerechtes Bedenken entstehen könne, ob die Aufforderung zur Zahlung auch wirklich der Absicht und dem Wunsche des Gläubigers entspreche, und dass es demgemäss im Verkehrsleben zu ganz unhaltbaren Zuständen führen würde, wenn man jedem negotiorum gestor eine Mahnung des Schuldners gestatten wollte. Freilich gehen aber ihre Meinungen darüber auseinander, welche Bedeutung unter diesem Gesichtspunkte den Worten des Paulus beizulegen sei. Einige legen ihnen den Sinn bei, dass ein negotiorum gestor hinsichtlich der Forderungen, die er infolge seiner Geschäftsführung erworben habe, nunmehr auch zur Mahnung befugt

[1]) Vgl. v. Madai a. a. O., S. 51; Wolff a. a. O., S. 268; Mommsen a. a. O., S. 53; Kniep a. a. O., S. 176—217; Ruhstrat a. a. O., S. 287; Sintenis a. a. O. II, S. 199 Anm. 57; Dernburg Pand. II, S. 111, Anm. 8. — A. M.: Unterholzner a. a. O. I, § 54, N. 1; Brinz a. a. O. II, § 272, N. 15.

sei[1]). Demgegenüber weist aber Ruhstrat mit Recht darauf hin, dass dies von Paulus nicht gemeint sein könne, und zwar schon deshalb nicht, weil er es kurz vorher schon gesagt habe. Denn wenn der Gestor animo negotia gerendi Kontrakte in eigenem Namen geschlossen habe, so sei er nur selber durch diese Kontrakte Gläubiger geworden, und dass der Gläubiger selbst zur Mahnung berechtigt sei, verstehe sich nicht bloss von selbst, sondern sei auch schon ausdrücklich von Paulus gesagt[2]). Ruhstrat ist der Meinung, dass Paulus einen Gestor im Sinne habe, welcher zur Verwaltung desjenigen Vermögenskreises verpflichtet sei, dem die in Frage kommende Forderung angehöre, und die Mahnung vornehme, um damit eine Verpflichtung zu erfüllen, die ihm dem Herrn gegenüber obliege[3]). Diese Interpretation ist u. E. im allgemeinen richtig. Nur hätte Ruhstrat weniger die dem Gläubiger gegenüber vorliegende Verpflichtung des Gestors, als vielmehr seine dem Schuldner gegenüber bestehende Berechtigung zur Mahnung betonen müssen. Paulus will u. E. durch die Worte „sive ei, qui negotia eius gerebat, mora facta sit" zum Ausdruck bringen, was wir bereits im vorhergehenden erwähnt haben, nämlich, dass nicht nur derjenige, welcher speziell zur Vornahme der Mahnung

[1]) Vgl. Wolff a. a. O., S. 269; v. Madai a. a. O., S. 51; Mommsen a. a. O., S. 54; Sintenis a. a. O., S. 199; Ryck a. a. O., S. 430 A. 1.

[2]) Vgl. Ruhstrat a. a. O., S. 288, 289.

[3]) Vgl. Ruhstrat a. a. O., S. 287.

bevollmächtigt ist, sondern auch jemand, dem der Gläubiger die Erledigung aller seiner Geschäfte oder eines Kreises seiner Geschäfte übertragen hat, zur Mahnung befugt ist, insofern die Beitreibung der in Frage stehenden Schuld zu dem übertragenen Geschäftskreise gehört[1]).

Ebenso wie nach gemeinem Recht ist auch nach bürgerlichem Gesetzbuche der Mahnung eines Vertreters ohne Vertretungsmacht in der Regel keine rechtliche Wirkung beizumessen. Dies ergibt sich aus der ausdrücklichen Bestimmung des § 180 B. G.-B., wonach bei einem einseitigen Rechtsgeschäft[2]) eine Vertretung ohne Vertretungsmacht unzulässig ist. Eine solche Mahnung kann auch nicht durch nachträgliche Zustimmung des Gläubigers konvalescieren und somit von Anfang an Gültigkeit erlangen; denn wenn auch eine Genehmigung in der Regel rückwirkende Kraft hat[3]), so kann sie doch hier den Mangel der Bestimmtheit der Willenserklärung im Augenblick ihrer Abgabe nicht ersetzen. Teilt der Gläubiger dem Schuldner mit, dass er die vorgenommene Mahnung seinerseits genehmige, so wird diese Mitteilung erst eine rechtswirksame Mahnung bedeuten und demgemäss werden die Folgen des Verzuges erst in diesem Zeitpunkte eintreten können[4].

---

[1]) Ebenso Dernburg Pand. II. S. 111. Anm. 8.
[2]) Vgl. Anm. 2 S. 82.
[3]) Vgl. § 184 B. G.-B.
[4]) Vgl. Krichauff a. a. O., S. 61.

Das bürgerliche Gesetzbuch macht aber in § 180, S. 2 eine Ausnahme von der oben erwähnten Regel. Es heisst da: „Hat derjenige, welchem gegenüber ein solches Rechtsgeschäft vorzunehmen war, die von dem Vertreter behauptete Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes nicht beanstandet, oder ist er damit einverstanden gewesen, dass der Vertreter ohne Vertretungsmacht handle, so finden die Vorschriften über Verträge entsprechende Anwendung.“ Von diesen Vorschriften kommt hier nur der § 177 B. G.-B. in Betracht, wonach im Falle eines Vertragsabschlusses durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht die Wirksamkeit des Vertrages für und gegen den Vertretenen von dessen Genehmigung abhängt. Demgemäss ist also die Mahnung eines Vertreters ohne Vertretungsmacht für den Fall, dass der Schuldner die behauptete Vertretungsmacht nicht beanstandet oder damit einverstanden ist, dass er durch einen unberechtigten Vertreter gemahnt werde, nicht unbedingt wirkungslos. Ihre Gültigkeit hängt vielmehr alsdann von der Genehmigung des Gläubigers ab. Der Schuldner hat aber in einem solchen Falle das Recht, den Gläubiger zur Erklärung über die Genehmigung aufzufordern. Wird ihm alsdann die Genehmigung binnen zwei Wochen vom Gläubiger nicht erklärt, so gilt sie als verweigert und die erfolgte Mahnung ist demgemäss ohne Wirkung. Genehmigt aber der Gläubiger binnen zwei Wochen nach der Aufforderung des Schuldners die Mahnung des unbefugten Vertreters, so ist diese von Anfang an gültig

und der Verzug des Schuldners gilt daher als im Augenblicke der Mahnung durch den Vertreter ohne Vertretungsmacht erfolgt [1]).

Zur Gültigkeit der Mahnung ist eine genügende Legitimation des Gläubigers bezw. seines Vertreters erforderlich; denn der Schuldner muss die Gewissheit haben, dass er auch wirklich mit seinem Gläubiger zu tun hat. Der ursprüngliche und eigentliche Gläubiger wird sich allerdings in der Regel nicht als solcher auszuweisen brauchen, weil der Schuldner ihn kennen wird. Anders ist es dagegen, wenn das einem anderen früher zugestandene Forderungsrecht durch Universal- oder Singularsuccession auf ihn übergegangen ist. In solchen Fällen muss der Gläubiger sich auf Verlangen des Schuldners in der nötigen Weise darüber ausweisen, dass und auf welche Weise die Forderung auf ihn übergegangen ist. Leistet der Gläubiger diesem Verlangen keine Folge, so ist der Schuldner berechtigt, aus diesem Grunde die erfolgte Mahnung unverzüglich zurückzuweisen, wodurch dieselbe unwirksam wird [2]). Entsprechendes gilt, wenn die Mahnung durch einen Vertreter des Gläubigers erfolgt, hinsichtlich der Legitimation des Vertreters [3]).

---

[1]) Vgl. Krichauff a. a. O., S. 62.

[2]) Vgl. l. 17 D, pr. 16,3; Wolff a. a. O., S. 267; Kniep a. a. O., S. 217 ff.; Sintenis a. a. O. II, S. 199 A. 57; B. G.-B. § 410 S. 2, § 1160 Abs. 2; Paech a. a. O., S. 55; Krichauff a. a. O., S. 45, 46.

[3]) Vgl. Kniep a. a. O., S. 220; Sintenis a. a. O. II, S. 199 A. 57; B. G.-B. § 174; Paech a. a. O., S. 55; Krichauff a. a. O., S. 54, 55.

§ 10.

Voraussetzungen auf Seiten des Schuldners.

Ihrem Begriff und Zweck gemäss richtet sich die Mahnung an denjenigen, welcher zur Erfüllung der Obligation verpflichtet ist, also regelmässig an den Schuldner. Dieser ist es, welcher von dem auf nunmehrige Erfüllung gerichteten Willen des Gläubigers in Kenntnis gesetzt, dem durch die Mahnung der Einwand genommen werden soll, dass er geglaubt habe, es sei dem Gläubiger noch nicht um die Bewirkung der Leistung zu tun gewesen.

Aber nur an einen geschäftsfähigen [1]) Schuldner kann eine Mahnung mit rechtlicher Wirkung erfolgen[2]). Ein geschäftsunfähiger Schuldner kann, da er keine Handlungen mit rechtlicher Wirkung vorzunehmen vermag, auch nicht mit rechtlicher Wirkung hierzu aufgefordert werden. Personen, die in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, können, wie wir sahen, ihre Rechtslage selbständig nur verbessern. Die Mahnung wird aber für den Schuldner niemals eine Verbesserung,

---

[1]) Vgl. über Geschäftsfähigkeit oben Seite 77.

[2]) Vgl. l. 24 D. 45,1; l. 5 § 20 D. 36,4; Brinz a. a. O. II, S. 293; Windscheid-Kipp a. a. O. II, S. 128; Dernburg Pand. II, S. 111 A. 9; Kniep a. a. O., S. 228; Wolff a. a. O., S. 270; v. Madai a. a. O., S. 58; Mommsen a. a. O., S 55; Unterholzner a. a. O., S. 110; Sintenis a. a. O. II, S. 199, 200; Bettmann a. a. O., S. 49 B. G.-B. § 131; Planck a. a. O. II, § 284 A. 4 b.; Staudinger a. a. O. II, § 284 A. I. 2 a.; Paech a. a. O., S. 56; Krichauff a. a. O., S. 47.

sondern im Gegenteil in der Regel eine Verschlechterung seiner Rechtslage bedeuten. Daher kann auch ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Schuldner nicht wirksam gemahnt werden. In allen diesen Fällen ist die Mahnung an den gesetzlichen Vertreter des Schuldners zu richten. Bei einem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Schuldner kann jedoch auch der gesetzliche Vertreter seine Einwilligung dazu erteilen, dass die Mahnung an den Schuldner selbst gerichtet werde.

Ist eine Mehrheit von Schuldnern vorhanden, so müssen alle Schuldner gemahnt werden, wenn alle in Verzug kommen sollen; eine Mahnung, welche nur an einen von ihnen gerichtet ist, wirkt auch nur gegen diesen[1]).

Eine an den Bürgen gerichtete Mahnung ist ohne Wirkung auf die Verpflichtung des Hauptschuldners. Ebenso versetzt auch die Mahnung des Hauptschuldners den Bürgen nicht in Verzug, nur treten die Folgen einer solchen Mahnung mittelbar auch für ihn in Geltung, weil er für die Verbindlichkeit des Hauptschuldners in deren jeweiligem Umfange haftet[2]).

Ist der Schuldner eine juristische Person, so muss die Mahnung an den Vorstand erfolgen[3]). Soll jedoch

---

[1]) Vgl. l. 32 § 4 D. 22,1; L. 173 § 2 D. 50,17; B. G.-B. § 425.

[2]) Vgl. Unterholzner a. a. O. I., S. 110; Anm. h. Brinz a. a. O. II, S. 295, Anm. 22; Dernburg Pand. II, S. 111, Anm. 10.

[3]) Vgl. B. G.-B. §§ 26, 86. — Besteht der Vorstand aus mehreren Mitgliedern, so ist die Mahnung gegenüber einem Mitgliede ausreichend (B. G.-B. § 28, Abs. 2, § 86).

die Mahnung wegen Forderungen aus Geschäften, für die ein besonderer Vertreter bestellt ist, vorgenommen werden, so muss sie an diesen gerichtet werden[1]).

Sehr bestritten ist im gemeinen Recht die Frage, ob die Mahnung auch an einen Bevollmächtigten des Schuldners mit rechtlicher Wirkung gegen den Schuldner selbst erfolgen könne. Mommsen[2]) ist der Meinung, nur der Universalprokurator und der Institor des Schuldners könnten allgemein mit der Wirksamkeit gegen diesen gemahnt werden. Kniep[3]) lässt nur eine Mahnung gegen den General-Bevollmächtigten des Schuldners gelten. Wolff sagt[4]), nur derjenige Prokurator, welcher zur Vertretung seines Mandanten im Prozesse gezwungen werden könne, werde auch mit Wirksamkeit interpelliert. Brinz[5]) nennt denjenigen als zur Mahnung passiv legitimiert, der mit der „Defension" des Schuldners betraut sei. v. Madai und Unterholzner halten die Mahnung an den Bevollmächtigten nur dann für wirksam, wenn dieselbe auch wirklich zur Kunde des Schuldners gekommen sei[6]).

U. E. steht rechtlich nichts im Wege, ebenso wie die Vornahme der Mahnung durch einen Bevollmächtigten

---

[1]) Vgl. B. G.-B. §§ 30, 86.

[2]) Vgl. Mommsen a. a. O., S. 55.

[3]) Vgl. Kniep a. a. O., S. 235, 236.

[4]) Vgl. Wolff a. a. O., S. 271.

[5]) Vgl. Brinz a. a. O. II, § 272.

[6]) Vgl. v. Madai a. a. O., S. 55; Unterholzner a. a. O. I S. 110; ebenso auch Gersterding a. a. O., S. 53; Glück a. a. O. Bd. 4, S. 407.

des Gläubigers, so auch die Entgegennahme derselben durch einen Bevollmächtigten des Schuldners als zulässig zu erachten. Allerdings wird es im praktischen Leben selten vorkommen, dass ein Schuldner sich allein zu diesem Zwecke einen Vertreter bestellt. Sehr leicht möglich ist jedoch der Fall, dass der Schuldner einen anderen mit der Besorgung der ganzen Schuldangelegenheit oder mit der Verwaltung eines ganzen Geschäftskreises bevollmächtigt hat. In einem solchen Falle ist eine an den Bevollmächtigten erfolgte Mahnung ohne Zweifel gegen den Schuldner selbst wirksam [1]).

---

[1]) Vgl. Sintenis a. a. O. II, S. 200; Paech a. a. O., S. 56, 57 Krichauff a. a. O., S. 64.